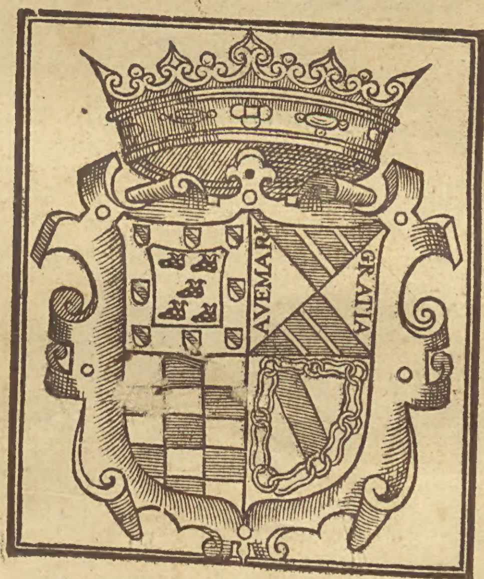
Pacy Laines

ANDREÆ ANGULO CORDUBENSIS. I.C. HISPANI commentaria ad leges regias meliorationum.

Ad Illustrissimum D. Franciscum Zapata, Comitem Baragensem, summo Hispaniarum regio prætorio præfectum.



Bacas Laínez

MADRITI

Apud viduam Alfonsi Gomezij,

M.D.LXXXV.

Cum licentia & priuilegio.

O Iuan Gallo de Andrada, secretario del consejo de su Magestad, doy Fe, que auiendose visto por los señores del, vn libro intitulado Comentarios sobre las leyes del Reyno de las mejoras, compuesto por el licenciado Andres de Angulo, vezino de la ciudad de Cordoua. Tassaron cada pliego del dicho libro a tres marauedis, y dieron licencia para que a este precio se pueda vender. Y mandaron que esta tassa se põga al principio del dicho libro y no se pueda vender sin ella. Y para que dello conste di la presente que es fecha en Madrid, a veyntidos dias del mes de Agosto, de mil y quinientos y ochenta y cinco años.

Iuan Gallo de Andrada.

ERRATAS.

In præfatione pagina.1.linea.12.est.e.ibi.pa.5.li.24.libro.libero.ibi pa.7.li.5. accutioris. accutioris. Folio 3. Pagina.2.Linea.12.legitime.legitimæ.4.1.12.iustęquæ.iustequæ.5.2. 13.istæ c.istæ.8.1.9.morte.morti.ibi.17.per. pro.9.1.9.sequit.sequi.11.2.12. cessione. cessionum.14.1.18.morte.morti ibi.19.donationē.donatione.15.2.pen.traditi. tradita.16.1.5. na cū.nā cū.17.2.13.era erat.19.1.5.l.8.l.3.ibi.18.reddit.redit.ibi.22.lib.de.20.1.26. reddimi bilib⁹.redimilib⁹.ibi.vlti.notādi.notādæ.24.2.13.tadētē.tradētē.ibi.27.opererreturtur.operetur.25.1.22.preuilegio.priuilegio.ibi.2.18.defēdet.defendat.ibi.13.reddimili redimibili ibi.pe.tenet.teneat.27.2.9.fit.fit.ibi.15.lege fateri:etami.lege: fateri etiam. ibi. 18. quo ius.quo vis.28.1.6.tradit Alex.consi.tradit Alex.consi.88.tradit Alex.consi.88.ibi 8.presupponet.præsuponat.ibi.15.post.potest.ibi.16.fuit.fiat. ibi.2. 7. nri,omnes. nri omnes ibi.22.verificat.verificatur.ibi.24.expor.'&. expor.29.1.1.altari.alteri.ibi.3.nece.ff.seruis. necess.seruis.ibi.17.pb.quod.ibi.2.10.procuratore.procuratorem.ibi. antep. tali. tradi. 30.1.9.eius,cuius.ibi.2.7.acquiret.acquirat.ibi.pen.aduerti.aduertit.31.2.8.qui con.qui. ibi.22.fine.siue.32.2.vlti.ratione.ratione.35.1.2.fit.fit.ibi.20.fine.fine.ibi,2.25.partem. putem.37.1.antepe.facto.ficto.ibi.2.6.sufficiant.sufficiat.ibi.pen.fiet.fiat.38.1.16.fancinus. sancimus.ibi.2.26.istæ iste.ibi.penul.in corporalia.incorporalia.40.2,26.hodiens.hodie. 47.1.27.fancinus.sancimus.50.1.13..mortem.morte.51.1.3.procederent.nec habent. procederet,nec haberet.53.1.1.causari.causare.ibi.2.10.asserit, quod in. asserit; in.ibi. 19. em. cum.54.1.pen.mulioratio. melioratio. ibi. 2.14.doua.dona, 57.1,1,capit, 1,capit. 51, ibi.vltim.paate.parte.ibi2.1.testadi. testandi.ibi. 12. bones mores non firmetur. bonos mores nō firmaretur.58.2.5.jurium.jurum.59.2.10.ad versus.aduersus.62.1.14. mis cellanearum.mis cellaneornm.64.1.24.quos.quas.65.1.24.& ibi.26.& ibi.2.16.& ibi antep. & ibi.pen.& 66.1.13.& ibi.24.& ibi.2.3.& ibi.7.& ibi.13.& ibi.17.&. 67.1.16.loquupletior. locupletior.68.2.7.n.8.n.18,72.1.18.legitimam.legitima.74.1.22.tamē.tam.76.1.22. Azenone a Zenone.77.1.vlti.quem,quę.81.1.14.velles.velis.83.1.5.5.ie.5.10.88.1.10.mutuauit. mutuatus est 89.1.18.merito.marito.92.2.23,scriptura.scripturæ.93.1.9.tu:&.tui:&.ibi 17.simulare.simulate.96.1.22.tamē.tam.98.1.1.loquupletior.locupletior.ibi. 12. loquupletata.locupletata.ibi.17.loquupletior.locupletior.100.2.14.præsumptione.presūptionem.101.1.15.in validæ,inualidæ.102.2.1.&.4,&.11.&.15,&,26,&,103.1.8,&.15,.&,21,loquupletior.locupletior,105.2.21.pecun.pecul.ibi.24.dicta,dictam.106.1.10.inuel inuol.107.1. 5.ad iudicandum.adiudicandum.ibi.17. ad iudicandas. adiudicandas.109. 2.17. donaria.donataria.113.1.22.non.nos.114.2.22.fi.fi.118.2.6.libre.liber.121.1. 1. abūdat. ibi. 8.tio. to.ibi.2.1.mi litet.militet.ibi.12.viniere.vuiere.ibi.18.offert. offeret. 123.1. 9. borporibus. corporibus.124.2.5.addita.adita.ibi.17.pecuina.pecunia,129.2,4.velet.vellet.131.1. 9. gerint.ferint.ibi.26.hunc.huc.ibi.2.21.addita.adita.132.2.17.addiri.adiri.ibi antepe.heraeditatem.hęreditatis.133.1.2.&,11.addire.adire.ibi.14.&.16.additione.aditione.134.1.9.in correctum.incorrectum.141.2.14.additæ.aditæ.ibi.pen. additam.aditam. 142. 1.2. additio. aditio.143.1.pen.dubitauit.dubitabit.ibi.2.21.particulari.particula.144.2. 4. tanquā ex legitima.tanquam legitima.ibi.14.columen.columem.145.1.24.cedentem. cedens.146.1. 9.terrio.tertio.147.1.21.disponentium.disponentis.149.1.19.pactū de.pactum.ibi.2.16.disponerat.disponeret.157.2.17.vincante.vincēte.158,1.8.in cūbe incūbere.160. 2.14.dotore. donatore. 162.1. 16. extrinctis. extinctis. 164. 1.18. probiberi. prohiberi, 165. 2. 9.addire.adire.ibi.10.legitimā.legitimū.ibi.12.dire.fire.166.2.9.addire.adire.167.2.9. rece recetionē.receptiorem.172.2.13.successione.successionum.173.1.6. additionem.aditionē. ibi.27.conseruentur.conseruetur.ibi.2.1,&.3.addire.adire.ibi.11.&.18,& 26. addeatur.adeatur.ibi.pe.addita.adita. 175.1.15.maximæ.maxime.177.1.25.dictaque dictamque.ibi 2.12.præmiens.præmoriens.178.1.24.eorum.earum.ibi.2.17.acerbus.aceruus.179.1.20. acerbo.aceruo.185,2.10,præpicto.predicto.187.1.16.fuc.fue.ibi.2.15.scuritatem. securitatem.188.1.4.putantæs putantes.189.1.fin.ne.nec,190.2.15.præcissæ.præcisse.193, 1, 14, ass. iass.ibi.2.18.id.in.194.2.14.contemplationem. contemplatione.216.2.8. fundatum. fundatus. 244.1.5,omnis,omnes,250,1,13,disponitur,disponit,255,2,4,licec,liceat,

Iuan Bazquez del Marmol.

EL REY.

OR Quanto por parte de vos el licenciado Andres de Angulo, vezino de la ciudad de Cordoua, nos fue fecha relacion: que teniades eſcriptos vnos comentarios, ſobre las leyes del Reyno, de las mejoras: en que auiades gaſtado mucho trabajo y tiempo: y queriades con licencia nueſtra imprimirle, ſuplicandonos os la mãdaſſemos dar con priuilegio para venderle por el tiempo que fueſſemos ſeruido, o como la nueſtra merced fueſſe. Lo qual viſto por los del nr̃o conſejo, por quanto en los dichos comentarios ſe hizieron las diligencias que la pragmatica por nos fecha ſobre la impreſsion delos libros diſpone, fue acordado que deuiamos mandar dar eſta nueſtra cedula para vos en la dicha razon, e yo tuuelo por bien. Por la qual por os hazer bien y merced, vos damos licencia y facultad, para que vos, o la perſona que vueſtro poder tuuiere, y no otra alguna, podays hazer imprimir y vẽder los dichos comentarios, que de ſuſo ſe haze mẽcion en todos eſtos nueſtros reynos de Caſtilla, por tiempo y eſpacio de ocho años, primeros ſiguientes, q̃ corran y ſe cuenten deſde el dia de la fecha deſta nueſtra cedula en adelante. Sopena que la perſona, o perſonas, que ſin tener para ello vueſtro poder los imprimiere, o vendiere, o hiziere imprimir y vender, pierda la impreſsion que hiziere, con los moldes y aparejos della: y mas incurra en pena de cincuenta mil marauedis, cada vez que lo cõtrario hiziere. La qual dicha pena, ſea la tercia parte para la perſona que lo acuſare. Y la otra tercia parte para el juez que lo ſentenciare. Y la otra tercia parte para la nueſtra camara y fiſco. Con tanto que todas las vezes que ouieredes de ha

zer

zer imprimir los dichos comentarios, durante el tiempo delos dichos ocho años, les traygays al nueſtro conſejo jũtamente con el original que enel fue viſto, que va rubricado cada plana y firmado al fin de Iuan Gallo de Andrada, nueſtro eſcriuano de camara delos que reſiden en el nueſtro conſejo. Y con que antes que ſe vendan les traygays ante los del nueſtro conſejo, juntamente con el original, para que ſe vea ſi la dicha impreſsion eſta conforme a ellos, o traygays fe en publica forma, en como por corrector nõbrado por nueſtro mandado, ſe vio y corrigio la dicha impreſsion por el dicho original, y ſe imprimio conforme a ellos, y quedan impreſſas las erratas por ellos apuntadas para cada vn libro delos que fueren impreſſos, y ſe os taſſe el precio que por cada volumen ouieredes de auer, ſopena de caer e incurrir en las penas contenidas en las leyes y pragmaticas deſtos nueſtros Reynos. Y mandamos a los del nueſtro conſejo, y a otras qualeſquier juſticias deſtos nueſtros Reynos, que guarden, cumplan y executen eſta nueſtra cedula, y todo lo enella contenido. Fecha en Barcelona, a veynte dias del mes de Mayo, de mil y quiniẽtos y ochenta y cinco años.

YO EL REY.

Por mandado de ſu Mageſtad.

Antonio de Eraſſo.

ILLVSTRISSIMO D. FRANCISCO ZAPATA, comiti Baragensi, summo regio Hispaniarum prætorio præfecto. Andræas Angulo, Cordubensis, Iureconsultus .S.

V plici ex causa (Comes illustrissime) solent scriptores moueri, ut opera sua principibus (quos patronos sibi deligunt) offerant ac dedicent: Tũ, quia se illis undequaq; deuinctos cognoscunt: Tum, quia sub eorum nomine (tanquã firmissimo clypeo) à calumniantium censura se tutos putant. Me (cui satius fuit huius meæ in hoc temeritatis excusationem quærere, quam censoribus satisfacere: cum nec tibi in hoc vellem negotium facere, nec illis campum, ut aiunt, frustra præcludere) illarum prior compulit: ut studia hæc nostra tuæ illustrissimæ dominationi dicarem. ratus non carere ratione autorum consuetudinem, qui dum similia munera, proprio sudore & labore comparata, offerunt, aliquid à se actum arbitrantur,

trantur. magnatum fauore innixi, à quibus alacri animo & iocundo vultu (vt vel sibi ipsis in hoc satisfaciant) recipi vident. Quod cum in reliquis tum principibus, tum autoribus sit ordinarium. Te (Comes illustrissime) & genus nobilissimum & innata humanitas, clementia, benignitas, atq; animi candor magis arctant, vt alacriori animo & iocundiori vultu similia munera, quantumuis parua, recipias: ab eo præsertim, qui in ijsdem suffultus arctiori præ cæteris obligatione constrinctum se tibi cognoscit. Quod si vel tui nominis magnitudine, vel nostra obligatione munus oblatum condignum non videatur: ab ipsamet tua humanitate & clementia hoc supplendum, & resartiendum est: quibus excessus iste (qui in reliquis animi dotibus, tanquam quid extremum, solet ad vitium declinare) maiori laudis & gloriæ cumulo semper cedit. Vale. Ex insigni Corduba. Idibus Maijs, Anno. M. D. LXXXV.

ANDREÆ

ANDREÆ ANGVLO, Cordubẽſis. I. C. Hiſpani, commentariorum ad leges regias meliorationum.

PRÆFATIO.

VM SIT VERVM (teſte diuo Hieronymo) eum qui ſcribit multos ſumere iudices, nec careat p̃ſumptionis ſuſpicione, ita vt potius ſit dignus odio, quam laude, qui ſe, nõ requiſitus, ingerit inter alios conſulere, vel iudicare: varijs ex cauſis ſunt huc vſq; reprehenſa ſcribentium ſtudia. Nam vltra ea, quæ ex opere deducuntur, illud præcipuè ſolet obijci modernioribus, librorum copiam (quam rigidi cenſores duriori vocabulo appellant multitudinem) non eſſe eſt republica. Quos cũ eius cura detorqueat, & poſſet vberiori fructu circa alia impendi: hac iter fecit, vt bonis ingenijs & ſtudijs contraria acri animo in ſcribentes inuehatur. Ex libris libros eſſe trãſcriptos aſſerunt: Sufficere ex ipſo textu, vno vel duobus autoribus veritatem patere: Alios non deſeruire, niſi vt ius ciuile ſurſum, deorſumq; verſent: Rẽpublicam extantis libris (autore Socrate à Plutarcho relato) detrimentum pati: Liti-

gatorum discordias oriri: cum vtrique parti non desit iam aduocatus, sed nec autor, & legum interpres. Et hoc fuisse Caij Caligulæ de iure consultis bonum iudicium. Quin & Imperatorem Iustinianum summa ratione antiquam iuris prudentiam, quæ adhuc in suo purissimo fonte reperiebatur, relecasse: & superfluis & contrarijs, quasi erroribus, amputatis: fragmenta quædam selegisse, quæ vel ex eo solo pulchriora representantur, & tanquam compendiosa & acuta magis & delectāt & prosunt. Imò & generali lege hoc ipsū vetasse, ne quis legū interpretationes, imò magis peruersiones iactaret: ne verbositas eorū aliquod suis legibus adferret ex cōfusione dedecus. Fuisse edictū illud circiter septingētis annis religiosè obseruatum: Rempublicā eo tēpore tranquillam & quietā vixisse: iuris studiosos omnes diligētius legū mentem inquirere, & rationem attentiùs scrutari.

Sed adhùc non desunt, qui per contrarium, modestiori quadam opinione, bonis ingenijs fauendum putent: & excepto cultu diuino in reliquo tempus, quod studijs honestis tribuitur, non posse in meliùs conuerti: Homines non sibi solis natos, quàm vt patriæ & conciuibus prosint: hominum naturam nullā meliorem intelligi, quam eorum, qui se credunt ad homines iuuandos natos: fuisse hanc Platonis sententiam: & hac via omnes antiquos heroes, quib⁹ vel ex literis, vel armis parauit dea Pallas honoré, ad sydera fuisse sublatos. Cum & ij per contrarium merito debeant

beant cōtemni, qui nec ſibi, nec alteri proſunt, quibus nullus labor, nulla cura, nulla eſt induſtria. Eſſe hoc ita natura hominibus inſitum, vt & agricolæ ſenes, (autore Cicerone) dum ſerunt arbores, quæ ſibi nullatenus poſſunt fructificare, fatētur ingenue nō ſibi ſerere, ſed in deorum immortalium gratiā, qui nos nō accipere tātūmodo à maioribus voluerūt: ſed etiā poſteris relinquere, in piam beneficij à maioribus accepti memoriā. Excuſandos, qui vel ex libris libros cōponūt, imitantes tū agros, qui cū primum ab hominibus ſemina accipiunt, ea poſtea aucta, & vberiora reſtituūt: tum apes, quæ per rura vagantes flores vndiq́; decerpunt, & fauis inſerētes, earū varium ſuccū in dulciſsimū ſaporē cōuertunt. Quarum inſtar nō carere ſumma laude qui etiā aliena ſibi accōmodans, in melius, vberius, dulcius, & ornatius cōuerterit. Nā (autore Cicerone) nos quidē priſcos autores euoluimus, vt ornatiora, iucūdiora, grauioraq́; ſcripta noſtra reddātur, & veluti in teſtes, fautoreſq́; ſententiarū noſtrarū euocētur. Non carere laude Vergilium qui Homeri induſtriā imitatus, eius labores copulauit. Nec Ciceronē: qui à Græcis multa trāſtulit. Neq; Platonē, qui à Pytagora: Ariſtotilem, qui à Platone, Teophraſtum, qui ab Ariſtotele omnia mutuauit. Quibus ſi hoc vitio non ceſsit: iuris profeſſoribus maiori hoc ratione condonandum eſſe: quorum diſciplina adeò ab ſcriptorum autoritate pendet, vt aliena referre,

& imitari plerumq; cogantur: tantùm abest, vt id vitio dandum sit. Addunt non sufficere iuris ciuilis contextus: quos, tanquam obscuros, naturaliter interpretationem desiderare intelligunt. Parum referre, imò multùm prodesse, q veritas vnius rei pluribus autorum calculis approbetur. Eam non turbari, vel obscuriorem reddi, quo plus sursum deorsumque versetur: imo ex eo clariorem fieri. Libros esse reipublicæ necessarios: quos si tollas, omnes pro imprudentiæ suæ captu iudicabũt. Certiora esse eorum iudicia, quæ secundum ea ferãtur, quæ à doctis viris in otio & quiete fuere excogitata, & præcepta. Nec reperiri vnius, aut alterius hominis, quantumuis acuti, ingenium, quod per se solum sapiat. Litigatorum discordiam non indigere autorum multitudine: cum etiam sine autore & ratione lites ex litibus producant & germinent. Detestandum Caligulæ iudicium: qui iuris prudẽtiam iustitiæ disciplinam, per quã & reges regnãt, & populi in pace conseruantur & viuunt, è republica abrrogandam per delirium somniauit. Opus vero Iustiniani ius ciuile resecantis non ita securè posse laudari, quin multum incertum sit, quæ gratia ei debeatur, bona ne, quòd eius cura & studio fragmenta ista veteris iuris ad nos peruenerint: mala ne potiùs, qui ex integris tanq; copiosis autoribus pauca adeò & suo quodam gustu digesta nobis reliquerit. Quæ si, cum sint mutila & resecata,

pul-

pulcherrima ita sunt: nō possunt lectorum animis desiderium non accendere videndi ea, quæ fuerūt resecata: cùm non possent nō sapere eandem cum reseruatis disciplinam. Sed nec prudentum interpretationes ad ius ciuile prohiberi potuisse: cum naturalis ratio, qua obscuræ res interpretationem desiderare coguntur, iuris autoritate mutari minimè posset: ab eo præsertim, qui dum tot iuris consultorū voluminibus nos carere voluit, viuus quod fecit patitur: vt mortuo pro vno centum resurgerent. Vnde licet Imperatoris ædictum per longa tempora fuerit obseruatum, vix negotium potuit cohiberi, quin posthabito ædicto, quasi violento, paulatim res ad pristinam naturam reddierit, quā licet expelas furca (vt veteri prouerbio continetur) tamen ipsa recurret. Hinc cæperunt veteres illi glossatores Plazentinus, Rogerius, Martinus, Ioānes, Azo. Hinc summa laude Accursius ius ciuile illuminauit. Hinc Bartolus, Baldus, Paulus, Alexander, Imola, Aretinus, Salicetus, Cumanus, Fulgosus, Socinus, Iasson, Decius, cum omni posteriorum cætu, quem esset longum recensere, labores suos, studia & vigilias nobis relinquerunt: cum libro arbitrio legendi, selegendi, imitandi, approbandi, reprobandi, consentiendi, & dissentiendi: satis ostendentes nihil esse in natura, quod repente euolet, aut statim sit absolutum & consumatum omnique ex parte perfectum atq; beatum:

sed

ſed naturæ non defuiſſe, vel eſſe defuturum, quod cæteris elargiatur, nec omnia ſe ſimul vni cõceſiſſe. Nõ deerũt, qb⁹ in hoc dubio media via, (quæ ſemp inter extrema vitiorũ virtutẽ continet) magis placeat: vt & in hac re modus eſſet. Cũ nõ tã multitudo librorũ officiat, quã nocere poſſet forſan inopia. Et cum hæc verior, & æquior eſſet, quia tñ vltimus quiſq; ſemper accedit ſolus, nũquã ita repleta ſibi videtur facultas: vt operi ſuo locum defuturũ putet.

Nos, qui & ſtudia noſtra in vulgus ꝓtulimus, eodẽ cũ reliquis animo tẽpus ad id, & ocaſionẽ nacti, otia perteſi, pariter & negotia, cũ retro actis annis pro quadã animi ſatisfactione aliqua ſcripſiſſemus in hac materia meliorationũ per articulos & quæſtiones: tãdẽ, iuſtis d̃ cauſis, placuit ex noſtris codicibus, quo melius poſsẽ ordine, ad leges regias huius materiæ in forma gloſſarũ applicare: vt ſi qs ex noſtro labore fructus poſſet in rẽpublicã deſeruire, aliqd à nobis actũ videret: ſin minus occupato in hoc noſtro otio nobis ſaltim metipſis eſſet ſatisfactum.

Non dubito non defuturos, qui ſtatim obijciant aſſumpſiſſe me materiam vulgarẽ: intraſſe viam à multis ante tritã: ſterili & ſicco ſtillo tractaſſe ea, in quibus eſset facile vberiori & ornatiori forma ſcribere: quin & multoties, quaſi oblito hoc dicẽdi genere & inſtituto, in multis dilatari, quę quaſi colore quæſito adducũtur. Quæ omnia ita ſunt clara: vt & ego cõpellat ingenue fateri, & ſatius arbitrer excu-

ſationem

ſationẽ prætermitrere. Illa qualis qualis proderit, ꝙ licet materia ſit vulgaris, eſt tñ neceſsaria, ſubtilis, & melior, quã ſit in toto hoc libro legũ regiarũ: viá nõ eſſe ita tritã, quin adhuc aliquid ſuper ſit dicẽdũ. Quẽadmodũ & poſt me acutiores ingenij melius & vberius interꝑtabũtur. Et fateor (ſi dicto fides detur) eſſe me in multis, quæ tractãtur, anteriorẽ alijs, q in lucẽ prius prodierũt, quibus facilè, imò & ꝑciſſe ob id ſolũ cædẽdũ eſt. De ſtillo aũt, ꝙ ſit ſiccior vel vbe rior aguſtu pẽdet, cui quia varius, nõ põt ſatisfieri. Ijs aũt, quæ quaſi colore quæſito ingerunt, parcẽdũ erit, ꝑlata vtilitate, quæ ſemper in omnib⁹ attẽdẽda eſt. Deniq; proſit excuſationis loco, ita me omnia tractaſſe, vel huc vſq; ſcripta retuliſſe: vt ꝓ ingenij captu & cura, in multis noua & vtili cõſideratione ornarẽt. Cõmunicaſſe etiã hos meos labores cũ do ctiſsimorũ virorũ ingenijs, quib⁹ licet nõ integrè ſa tisfacerẽt, nõ tñ in omnib⁹ diſplicuerũt. Maximè in ſigni licẽciato Petro Ferdinãdi à Corduba meo cõ- ſobrino, qui in hac noſtra ciuitate huius ꝓfeſsionis primas tenet, cuius ſentẽtia (licet ꝓpter tã arctã in- ter nos ſanguinis cõiũctionẽ) mihi aliquãtulũ eſſet futura ſuſpecta: ſatis tamen profuit, vt maiori ani- mo auderẽ, opus regio tribunali examinãdum of- ferre. A quo negotium delegatũ fuit illuſtri licen- ciato Ioanni Gomezio, regio ſenatori, à quo & fuit ſubdelegatum inſigni licenciato Alfonſo Rami- rio, acerrimo, & ingenioſiſsimo legum profeſſori.

Quibus

Quibus tandem eadem fuit de nostro opere sententia: vt licet non esset vndequaq; consumatum, in omnibus tamen non ita displicuit, quin nobis posset in aliquibus venia condonari, propter alia, quæ essent vel congruè, vel acutè scripta. Præter hæc de nouo opus subijcimus cuiuscũque melius sentientis censuræ, admittẽtes huc vsque autorum latas leges: vt cuiq; liceat libere addere, corrigere, emendare: cum nihil sit dictum, vel quòd non sit antea dictum, vel non posit post hac melius dici.

INCI-

INCIPIT LEX PRIma, Titulo quinto, Meliorationum. lib. 5. legum Regiarum.

VANDO el padre, o la madre mejorare a alguno de ſus hijos, o deſcendientes legitimos en el tercio de ſus bienes, en teſtamento, o en otra poſtrimera voluntad, o por otro algun contrato entre viuos, ora el hijo eſté en poder del padre que hizo la dicha mejoria, o no, faſta la hora de ſu muerte la pueda reuocar quando quiſiere, ſaluo, ſi hecha la dicha mejoria por contracto entre viuos, ouiere entregado la poſſeſsion dela coſa, y coſas enel dicho tercio contenidas a la perſona, a quien la hiziere, o a quiẽ ſu poder ouiere, o le ouiere entregado ante eſcriuano la eſcritura de ello, o el dicho contrato ſe ouiere hecho por cauſa onceroſa con otro tercero, aſsi como por via de caſamiento, o por otra coſa ſemejante: que en eſtos caſos mandamos que el dicho tercio no ſe pue-

 da

da reuocar, sino reseruase el que lo hizo, en el mismo contrato el poder para lo reuocar, o por alguna causa, que segun leyes de nuestros Reynos, las donaciones perfetas, y con derecho hechas se pueden reuocar.

MElioratio est reuocabilis, nisi interueniat traditio rerum, vel instrumenti, vel causa onerosa cum tertio, vel reseruatio reuocandi, vel casus, quibus aliàs perfecta donatio reuocatur.

2\. *Patris appellatio ad auũ extenditur in fauorabilibus, nõ in odiosis.*

3\. *Meliorandi ius an sit fauorabile, vel odiosum, arguitur quód sit odiosum.*

4\. *Inæqualitas inter fratres odiosa est.*

5\. *Collatio inducta est ob vitandam inæqualitatem.*

6\. *Dubia dispositio testatoris interpretanda est, quo non lædat æqualem successionem filiorum.*

7\. *Quod ius meliorandi fauorabile sit, arguitur.*

8\. *Legitimæ quantitas á legis taxatione pendet, nam & augeri & minui potest.*

9\. *Legitima aucta est cum iure meliorandi, quæ lex fauorabilis fuit filijs & parentibus.*

10\. *Resoluitur ius meliorãdi in suı creatione fauorabile fuisse, in esse autem deductum, odiosum esse.*

Colliges

OLLIGES ex hoc tex. Posse parentes reuocare meliorationem factã filio in potestate, vel emãcipato, vsque ad mortem, nisi, vel traditio rerum, vel instrumẽti donationis intercesserit, vel donatio fiat ex causa onerosa cum tertio, nã tunc non reuocant, nisi ex speciali reseruatione, vel in casibus, quibus de iure perfecta donatio potest reuocari: & est lex singularis, & quondam inter leges Tauri. 17. Glossa .1.

Quando el padre. Procedit igitur tota legis dispositio in patre, quoad meliorãdum & reuocandum, prout in lege continetur, cuius singula ad patrem, de quo est sermo, relata planè procedũt. Patris autẽ appellatione, licet in materia fauorabili, auus comprehendatur l. iusta. de verborum significatione: in materia tamen odiosa, patris appellatio stat in primo gradu, nec ad vlteriora extenditur. l. patri. ff. de adulte. quas sic intellexit Bart. in. l. liberorum. num. fin. de verb. sign. & eundem sensum habuit gl. fin. in. d. l. iusta. nam licet generaliter statuat, quòd vbicunq; in corpore iuris fit mentio patris, extendenda est ad auũ, excipit tamen casum tex. in. l. lege. §. hoc capite. ff. de ritu nuptiarũ. significans, vt decisio tex. in. d. l. iusta. procedat in fauorabilibus, non autem in odiosis, qualis est prohibitio tex. in. d. §. hoc capite, vers. *non obest*. vbi, licet senator prohibitus sit libertinam ducere, vel eã cuius pater, materve, artem ludricam fecerit, non obesse ait. I. C. auum & auiam artem ludricã fecisse, & inde collegit Bart. & notat etiam Bal. hanc eandem concl. idem notat Bart. nu. 3. in auth. ex testamẽto C. de secũ. nup. idem tradit Bal. in. l. quòd verò. in fine. ff. de legibus, vbi dicit, ꝙ ista 2

7 Quòd autem per contrarium melioratio fauorabilis sit videtur probari si res ab ipsis primordijs deducatur. Etenim de iure cõmuni, & partitarum filiorum legitima non excedebat semissem hæreditatis, etiã si pater plures filios haberet, imò si quatuor tantum habebat, vel pauciores ipsorum legitima tantũ erat triens auth. de triente & semisse. §. 1. auth. nouissimè. C. de inoffi. l. 17. tit. 1. part. 6. & excepta hac filiorum legitima, liberum erat patri reliquum hæreditatis, prout libuisset etiam in extraneos distribuere, nec filijs pro eo aliquod remedium competebat, vt in. d.
8 auth. nouissima, iuncta. l. præcedenti, cùm autem legitimè quantitas à legis taxatione pendeat, lexq; liberè possit eam augere, vt patet in. d. auth. nouissima relata ad tex. in. l. cùm queritur, eiusdem tit. & ad. l. Papinianus. §. cùm autem quarta. ff. eo. cùm & ad libitum minuere possit: nã licet controuersum sit, vtrum legitima in totum per legem tolli possit, vt potest videri per Roder. Suar. in. l. quoniã in prioribus in decla. legis regni. 2. limit. & per Couarr. in 4. 2. part. c. 8. §. 6. & per Mencha. de succes. creat. §. 20. ex nu. 296. in eo tamen omnes concordant, quòd legitima minui potest per legem, cùm eius quantitas sit de iure ciuili, vt comprobat Rode. vbi supr. Greg. Lup. in. l. 32. tit. 9. partit. 6. Ant. Gomez in. 40. Tauri. nu. 57. Ludo. Moli. lib. 2. de Hispa. primog. c. 1. nu. 14. Mencha. vbi supr. numer. 302. Cùm igitur lex potuerit legitimam augere, potuit mediam hanc viam eligere, vt legitimam augeret cum hac qualitate, vt tertium esset legitima inter filios, non autem vniuscuiusque in specie, sed pater haberet facultatem vni ex liberis, cui voluisset dare, eumq; pre cæteris in. d. tertio meliorare, ita legibus fori prouisum erat. l. 1. tit. 6. l. 9. tit. 12. lib. 3. fori. l. 9. tit. 5. lib. 3. in

quo

quo lex sua potestate, ita moderatè vsa est, vt in ea dispositione omnium fauori, parẽtum & filiorum, prospexerit. Parentum fauor in eo consistit, quod cum eis inuitis tertiũ filiorum legitima effici posset, eis ius eligendi, vnumq; ex filijs, quẽ voluerint, cæteris preferẽdi potestas relicta est, quod nõ caret summo honore & fauore, vt vel sic filij, quibus parentum nomen venerandum semper esse debet. l. liberto. de obsequijs. l. veluti. de iustitia & iure, quique pactionibus ad paterna obsequia astringendi non sunt l. si quando. §. illud. C. de in officio testam. spe præmij in parentum obsequio persistant, ad quod licet omni iure teneãtur, summo iure iusteque meliorationis spe in parẽtum seruitio continentur, quia non precio, contra text. in. l. si vnus. §. si ob maleficium secundum lecturam florentinam quam ibi tenẽt glo. & cæte. ff. de pactis. l. idemque. §. 1. ff. de condictione, ob turpem causam. l. fin. C. eo, sed spe præmij inuitantur, quòd etiam in matrimonio, quod vndequaque liberum esse debet, permittitur. l. Titio cẽtum. §. 1. ff. de cõdit. & demonst. l. vter ex fratribus. ff. de condi. insti. l. 1. & 2. C. de insti. & substit. Præterea parẽtum fauor in eo consistit, quod filiorum seruitia possunt remunerare & gratificare: nam licet talia sint, quę de rigore remunerationem non exigant, negari tamen nõ potest qualis qualis obligatio & gratificandi animus erga filium de patre benemeritũ. Possunt præterea parentes has suæ facultatis partes tertium scilicet & quintum vni filio vinculatas relinquere, quas ex eo capite fauorabiles esse resoluit Ludou. Moli. lib 1. de Hispan. primog. cap. 18. quod in familiarum conseruationem dirigũtur sicut & cæteræ maioratus institutiones, in quo ius quodã publicum versatur. l. 1. §. quamuis ff de vẽtre inspic. de quo latè per Tiraq. de primog. quæst. 4. & Molin. vbi supra.

9. Ex parte autem filiorum, idē & maior fauor versatur propter augmentum legitimæ, vt dictum est, nam cùm de iure communi, & partitarum parenti liberum esset vltra trientem, vel semissem hæreditatis, de reliquo ad libitum dispo nere, non sine magno filiorum fauore, astringitur, vt tertiū hæreditatis inter filios vel descendentes distribuat, nec alicui extraneo legare posit, vnde cōsiderata principali legis intentione, vt filiorum legitima augeretur, in eo filiorum fauor omnino versatur vt colligitur ex text. in. d. authent. de triente & semisse, §. 1. vbi Imper. legitimam auxit vsq; ad trientem & semissem, cū de iure digestorum esset quarta, & filiorum fauore se id induxisse testatur, pluribus & fauo rabilibus verbis ibi positis. *Frequenter*, inquit, *mirati sumus quomodo legitimis & beneuolis filijs, quibus agunt gratias parentes, quibusq́ quod relinquitur iam etiam debitum vocāt, &c.* Et hoc not. Cynus in. d. auth. nouisima in fine, dum eius decisionem ad descendentes, tanquam fauorabilem, extendit, & Alex. consi. 63. nu. 4. lib. 2. & licet augmē tum inductum fuerit cum illa qualitate seu grauamine, vt vni posit integra melioratio asignari, nihil hic in filiorum odium inductum est, quibus nihil ex legitima sibi antiquitus debita detrahitur: nam si hoc fieret, dispositio odiosa esset, satis est, ꝙ is qui tertium reportare debet, quiq; meliorandus est, ex ipsismet futurus est, & inter ipsos eligendus, vel patre non eligente, nec meliorante, vel abintestato de cedente, ipsorum legitima sine vllo grauamine aucta in totum reperitur, & hoc cōmodum, quod consideratione non caret, sufficit ad hoc vt dispositio fauorabilis sit.

10. Quæ omnia licet vera sint, fuerítq; dispositio hæc in sui creatione fauorabilis, nunc iam in esse producta licet etiam

etiam contineat fauorem meliorati, respectu aliorum, qui excluduntur, non caret odio, inuidia, & indignatione, ex rationibus in prin. propositis: vnde dubia huius materiæ potius sunt adaptanda ad conseruandam æqualitatem filiorũ, quam ad augmentum meliorati, quod in dubio parente voluisse lex præsumit. in d.l. cum pater. §. pater pluribus. de lega. 2. vbi id not. Bart. & faciunt, quæ dicam in l. 10. glos. 7. nu. 11. In pposita autẽ quæstione. vtrũ decisio nostri tex. sit ad ascendentes extendẽda, non indigemus fauore, cum id lege sit expressum.

1 *Donatio facta à matre de iure cõmuni, & regio, qualiter sit valida, vel reuocabilis.* Glossa .2. 1

Ibi, O la madre. Non sic erat de iure cõmmuni, secundum quod donatio facta à matre, sine aliqua distinctione, statim valebat irreuocabiliter. l. velles necne. C. de reuo. donat. l. si cõstante. C. de donatio. inter virum & vxo. hic autem statim valet, sed reuocabiliter, nisi in casibus exceptis, secundum omnes hic & Segur. in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. num. 141. de leg. 2.

Mieres de primoge. 1. parte, quæst. 28. num. 6. & sequen. contendit, ꝙ de iure communi donatio facta à matre, non valebat irreuocabiliter, si non erat tradita, id probat ex. l. si constante. C. de donat. inter virum & vxo. & ex. l. possessionem: C. de reuoc. dona. licet hanc parum dicat facere, cũ verbum illud, *possessionem*, potius ibi sonet rei proprietatem, quam corporalem tenutam, vt alias in iure pluries, & ijs dicit non obstare tex. in. d. l. velles necne, quia secundum gl. & omnes, ibi, solum probat ꝙ donatio facta per matrem filijs, non reuocatur prætextu mariti & liberorũ absentia. Sed vera est cõmunis opinio, nam valor dona-

 tionis,

tionis, nunquam pendet à traditione, nisi quatenus ratione patriæ potestatis impeditur, nam cũ donatio fiat per traditioné, vel per stipulationẽ, vel hodie pacto nudo. l. si quis argentum. §. cum autem. C. de dona. §. aliæ institut. eo. Patria potestas impediebat promissionem, quia ea inter nostro iuri subiectos non datur. §. item inutilis instituta de inutil. stipula. impediebat etiam traditionẽ, quia quidquid acquirit filius, acquirit patri. l. placet. de acquir. hæred. si tñ traditio interuenerat, & pater in donatione perseuerabat vsque ad mortẽ, donatio cõfirmabatur ratione traditionis. l. donationes quas parentes. C. de dona. inter virum. l. 2. C. de inoffi. dona. vbi hoc not. Bald. Paul. & Salic. & Gomez, hic nu. 4. istæc rationes cessant in filio respectu matris, quia siue donatio incipiat à traditione, cessat impedimentũ. d. l. placet, siue à promissione, cessat impedimentum. d. §. item inutilis, vnde cum cesset impedimẽtum patriæ potestatis, donatio statim valebat sine traditione, quẽadmodũ in donatione facta filio emancipato de quo, infra, hodie tamen donatio facta à matre valet reuocabiliter. vt hic.

1 *Donatio quinti facta ex causa onerosa irreuocabilis est.*

2 *Donatio quinti per traditionem an fiat irreuocabilis, quæstio controuersa.*

3 *Donatio quinti, vel alterius quotæ minoris tertio, ex traditione fit irreuocabilis, quando non disponitur de tertio.*

Glossa .3. *En el tercio.* Lex in hac decisione non expressit quintum, & multi hæsitarũt, vtrum dispositio huius legis tractãtis de tertio, procedat etiã in quinto, vt est videre apud
1 Baeçam de non melior. filiabus. c. 1. nu. 28. Mieres 1. parte primoge. quæst. 28. Pala. Ruu. hic, & in. l. 22. Tauri- tenet

tenet idem esse in quinto, idem tenet Cyfuent. in. l. 26. Tauri. Peralta in. l. qui testamẽto. nu. 20. de legat. 2. Rod. Suares in. l. quoniam in prioribus in declaratione. l. regni quęst. 9. in fine. Contrarium tenuit Gomez hic, nu. 10. ꝙ donatio respectu quinti, est semper reuocabilis, licet sit tradita, quia lex non sine misterio loquitur in tertio, vnde donatio quinti remanet in dispositione iuris cõmunis, idem tenet Greg. in. l. 3. tit. 4. part. 5. verb. nõ valdria. Tello hic & in. l. 22. Tauri. nu. 14. quem sequitur Molina. lib. 1. de Hisp. primog. c. 12. nu. 19. tenet, quòd si melioratio sit facta de tertio & quinto ex causa onerosa cũ tertio, erit etiam in quinto irreuocabilis ex. l. 6. infra, quæ cũ loquatur in promissione, idẽ erit in ipsa melioratione, & in hoc non est dubitandum, cùm sit ibi casus expressus. Si autem melioratio nõ sit facta ex causa onerosa, quantumcunque sit tradita, remanet in dispositione iuris communis, vt facta à matre vel filio emancipato valeat irreuocabiliter, aliàs possit reuocari. l. velles necne. C. de reuoc. dona. l. donationes quas parentes. C. de donation. inter virum. l. siue emancipatis. C. de dona. & quòd sic vidit iudicari. Mieres vbi supra contendit, quòd ex quo in. l. 6. infra, iste casus est decisus in melioratione facta ex causa onerosa, idẽ futurum est, quando fuerit tradita, cùm vterq; casus sit in hac lege æquiparatus, & de vno licet arguere ad alterum pro quo plura allegat. Ego satis sum persuasus harum legum conditores non omisisse hic mentionem quinti, quasi vellẽt de eo iudicari secundum ius commune, quasi de casu omisso, sed omisisse tanquam casum minus dubitabilem, tam ex ratione Mieres, quàm ex identitate rationis, non enim video quare magis donatio tertij quæ verè est legitima inter filios facta vni fiat irreuocabilis per traditionem 2

sine

ſine diſcrimine emancipationis,& patriæ poteſtatis,donatio verò quinti requirat emancipationem, tanquam caſus omiſſus, aliàs poſsit reuocari. Nam ratio, quæ ſtatim ſe offert,quòd id fiat fauore animæ, vt pro ea poſsit teſtator de quinto diſponere,incõgrua eſt: nã cùm pater poſsit eſſe in hoc minus cautus, & ſuæ animæ fauore renũtiare,donãdo quintũ extraneo, vel filio emancipato, non video cur ob hoc animæ potius & arctius aſtringat filium in poteſtate
3 cum patria poteſtas quoad tertium non conſideret. Quæ rationes, ſi te nõ conuincunt, viſque donationem quinti iudicare ſecundum regulas iuris comm. hoc intellige, quãdo vltra tertium, eſt etiam donatum quintum:nam ſi de tertio diſpoſitum non ſit, ſi diſponatur de quarto, vel quinto, vel minori ſumma, quàm ſit tertium,donatio efficietur irreuocabilis traditione, cùm in maiori ſumma inſit minor, & cui licet quod eſt plus, licet etiam quod eſt minus, & ceſſent rationes contrariæ:& pro hoc facit,quia donatio potius intelligitur facta pro tertio, quam pro quinto, vt dicã in. l. 10. infr. gl. 5. & faciũt quæ dicã in. l. 12. infr. verb. mas de vn quinto.

1 *Donatio facta filio in poteſtate de iure communi & regio qualiter ſit valida, vel reuocabilis.*

2 *Donatio inter patrem & filium, & inter coniuges neceſſariam ſemper habuit traditionem, vt poſſet morte confirmari.*

3 *Donatio inter patrem & filium non tradita de iure regio, eadem eſt cum tradita de iure communi.*

Gloſſa .4. *Ora el hijo eſte en poder del padre.* Non ſic erat
1 de iure communi,nam donatio inter patrem & filium in poteſtate

cum iſta l. loquatur in tertio iura antiqua re manebunt incorrecta → teste greg. in L. 7 tº 4 pº 5 Glossa 1

potestate erat nulla.l.2.C.de in offic. dona. quia siue esset facta per stipulationem, vel hodie pacto nudo, erat inutilis .§ item inutilis institut a de inuti. stipul. siue esset facta per traditionem, ipso iure reacquirebatur patri.l. placet, de acquir.hæred. sed si talis donatio esset facta per traditionem, confirmabatur morte per silentiũ donatoris.l. donationes quas parentes.C. de dona.inter virum.l.3.tit.4.part.5.l.4. tit.15.part.6.& ad hunc finem erat necessaria traditio, argumento donationis inter virum & vxorem, cui ibi æquiparatur, de qua in.l.Papinianus.ff. de dona. inter virum. vbi not.gl.verbo, donationem, communiter recepta secũdum Soci.in.l.1.§.si vir vxori num 14.de acquir.possess. Iass. in.l. 2
frater à fratre num.45.versi.in secunda fallentia.ff. de cõd. indeb.Pala.Rubi.in rubrica de dona.inter virum.§.76.nu. 1.Couarrub.in rubrica de testamentis.3.part.nu. 3 Segura in l.vnum ex familia.§.sed si fundum num.124.de leg.2.Tiraq. de constituto.1.par.num.47.& tradit hic Gomez, nu.4.Hodie vero, ex hac lege, donatio facta filio in potestate nõ tradita reuocatur vsque ad mortem, & non reuocata morte confirmatur, tradita vero statim valet irreuocabiliter. Atq; 3
ita donatio quæ de iure communi erat nulla ex defectu traditionis, nec morte confirmabatur, reducitur ad terminos, quos de iure communi habebat donatio tradita, & hæc videtur mens & intentio legis, licet nostri omnes hic concludant, ꝙ donatio non tradita valet hodie mero iure licet sit reuocabilis, quod nõ erat de iure cõmuni in donatione tradita, quia adhuc erat nulla licet confirmaretur morte.

1 *Donatio facta emãcipato etiam sine traditione statim valebat irreuocabiliũe de iure communi.*

2 *Donatio confirmatur emãcipatione, si præcedat vel etiam*

sequatur

sequatur traditio.

3 *Donatio confirmabitur per matrimonium & benedictiones, ex lege regia.*

4 *Obligatio inter patrem & filium non confirmatur emancipatione, aduersus Crotum.*

5 *Donatio facta filio emancipato, & facta filio in potestate, eodem iure censentur iure regio.*

Glossa ·5· *O no.* Secus erat de iure communi, nam donatio inter patrem & filium emancipatum valebat statim irreuocabiliter l.2.C. de inoffi. dona. l.siue emancipatis.l.cum de bo-
1 nis.C.de dona.etiam si esset facta per stipulationem, vel hodie, pacto nudo, cum inter patrem & filium emancipatum detur actio, petita venia, vt in. §. item inutilis, institut. de inuti.stipul.vbi notat Ange.per.l. lis nulla, de iudi.& l. fin. C. de in ius vocan. Sed si donatio esset facta filio in potesta
2 te confirmatur sequuta emancipatione, modo traditio interueniat.l.donationes in concubinam.§.pater qui.ff.de dona.vbi not.Bart. & sequuntur cæteri. probat etiam tex. in d.l.siue emancipatis.C.de dona.& sufficit, hoc casu, si traditio interueniat post emancipationem, vt tradit Bald. in c.1.§.si quis. in fine.de feudo dato in vim.l.comiss.per tex. in.l.2.C.si quis alte.vel sibi, quem sequitur Pala. Ruuios, in rubrica de dona.§.76.num.1.qui licet indistinctè loquatur in donatione facta emancipato, dicēs, requiri traditionem, intelligendus est, iuxta iura quæ allegat in. d. §. pater qui, qui loquitur in donatione, quæ confirmatur emancipatione, quia si donatio esset facta iam emancipato, traditio non requiritur ad sui valorem: vt explicat hic Gomez, nu. 5. & hæc distinctio videtur probari in.d.l. siue emancipatis, vbi pro-

probatur, quod duobus casibus valet irreuocabiliter donatio facta emancipato, vno, si sit donatum iam emancipato, qui continetur in princ. legis, ibi. *Siue emancipatis filijs res donasti*, vbi de traditione non tractat, quia non est necessaria; altero, si sit donatum filio in potestate, & sequuta est emãcipatio, quo casu donatio confirmatur, & in hoc requirit traditionem, ibi, *Siue in potestate cõstitutis, & sui iuris effectis, ac tenentibus non ademisti, &c.* & in hoc emancipatio æquiparatur morte patris: nam vna & altera confirmatur donatio facta filio in potestate: modo traditio interueniat: discrepant autem in eo, quia si donatio cõfirmetur emancipatione, sufficit traditionem interuenire post emãcipationem. d. l. 2. C. si quis alte. vel sibi. quod non succedit, nec potest, quando donatio confirmatur morte.

Et idem hodie succedet in donatione facta filio in potestate, quia confirmabitur per matrimonium, & benedictiones, cum eo modo, ex lege, regia filius habeatur per emancipato. ex. l. 8. tit. 1. lib. 5. licet Palac. Rub. nõ videatur firmare in. d. rub. §. 71. 5

Et est tam necessaria traditio, ad hoc vt donatio confirmetur morte, vel emãcipatione, quia si non interueniat, donatio, tanquam nulla, non cõfirmatur. Vnde non immerito 4
repræhenditur Crotus in. l. frater à fratre num. 19. de cond. indeb. vbi voluit extendere decisionem illorum iurium in d. §. pater qui. & in. d l. siue emancipatis. ad omnem obligationem contractam inter patrem & filium in potestate, quã cum omni iure agnoscat nullam, sequuta tamen emancipatione asserit fieri efficacem, sed est opinio falsa, nam promissio, à princ. nulla, non reconualescit, quanuis cesset impedimentum. l. inter stipulantem. §, sacram, de verbor. nec

pro-

promissio potest esse in suspenso. l. vsus fructus de stipula. seruorum, nec ad propositum faciunt illa iura, cum specia liter procedant propter traditionem, secundum omnes ibi
5. vt dictum est. Hodie vero, ex hac lege, donatio facta filio emancipato si non sit tradita, reuocatur vsque ad mortem, & non reuocata, morte confirmatur, tradita vero fit irreuo cabilis, atque ita donatio facta emancipato, & facta filio in potestate, eodem iure censentur.

1 *Donatio facta filio, non tradita, morte confirmatur iure regio.*

2 *Donatio confirmatur professione patris, nec amplius poterit reuocari.*

3 *Legitima, vtrum debeatur filio statim facta professione per patrem monachum.*

4 *Authentica. si qua mulier. C. de sacro. eccle. expenditur.*

5 *Distinguitur inter professionem testati & intestati.*

6 *Legitima patris non testantis non debetur ante mortem naturalem, etiam si profiteatur religionem.*

7 *C. cum simus, de regula nouo sensu explicatur.*

8 *Legitima debetur filio facta professione per patrem testantem.*

9 *Donatio reuocabilis confirmatur professione patris.*

10 *Donatio causa mortis confirmatur professione.*

Glossa .6. *Hasta la hora de su muerte.* Donatio itaque filio facta sine traditione est reuocabilis vsque ad mortem, si auté non reuocetur donatio, morte confirmatur: quemadmodũ de

de iure communi fiebat in donatione tradita facta filio in potestate.l.donationes,quas parentes.C.de dona.inter virum. Quid, si pater moriatur ciuiliter, vel mundo per ingressum religionis? Tello hic num. 6. securè & incautè dicit,quod ad huc poterit reuocare vsque ad mortem naturalem, mouetur,quia, & testamentum antea factum reuocat ingressus monasterium, pro quo allegat Cynum in authentica,si qua mulier,num.4.C.de Sacro.Ecclesi.quem asserit communiter sequi. dd. secundum Abba. in cap. in praesentia.de probat.& ibi Beroi.num.537.Sed est eius opinio falsa,& omnia procedunt per contrarium. Nam Abb. in.d.c.in præsentia num.61:contrarium tenet, quòd testamentum reuocari non posit, & eius opinionem magis probant Feli.Decius,& Bero.ibi Iass.num.27.& Decius numer.13.in auth.si qua mulier.Imola,& Ange.in.l.1.ff.de testamentis,Rubeus consi.155.col.fin. & est Verior,& magis communiter recepta,vt constat ex relatis à Cobarr. in cap. 2.de testam.num 9 per text.ibi,& in authentica, ingresi. C. de Sacro. Eccle. vbi probatur,monachum testari non posse,cui consequens est,vt nec testamẽtum antea factum reuocet,argum.l.tria prædia.§ fin.iuncta gl.ff. de serui. rusti.cap.cum inferior.de maio.& obed.& hanc partem probat text.in authent. si qua mulier.C.de Sacro. Eccle. & in corpore vnde sumitur,ibi. *Antequã de rebus suis disponat.* vbi manifestè innuitur,ꝙ si monachus ante ingressum fecit testamentum, quanuis habeat liberos,non potest postea disponere: atque ita supra citati repræhendunt Bart.in.d. authentica,si qua mulier. qui contrarium voluit, quem sequebatur Anton.Butrio.in.d.cap.in præsentia num.34. & Roder.Suarez allegatione.20.Bened.in.c.Raynutius.ver. mortuo itaque testatore el.1.num.297. In proposita autem

quæstione, vtrum donatio facta in contractu sine requisitis huius legis, ex quibus redditur irreuocabilis, taliter quod esset morte confirmanda, sufficiat professio religionis ad eius cõfirmationem: tria vidẽtur dubia oriri, primũ, vtrum donatio confirmetur professione. 2. vtrum possit reuocari, vsque ad mortem, non obstante tali confirmatione, tertiũ vtrum si confirmetur, sine eo quòd possit reuocari, filius possit statim agere ad rem donatam, non expectata morte.

Quoad primum, donatio confirmatur professione. l. sed si mors. ff. de dona. inter virum.

Quoad secundum, donatio non poterit reuocari post professionem, ex dicto argumento testamẽti, de quo supra: ad quod non obstat text. in. dict. l. sed si mors, versiculo: *Ita tamen, vt non adimatur licentia marito eam reuocare, quia & mors eius expectanda est*, Quia loquitur in deportato, propter spem reuertendi, quæ cessat in monacho, cuius professio est mors ciuilis perpetua.

3. Quoad tertium, vtrum filius possit statim agere ad rem donatam, non expectata morte naturali: Quæstio ab ea videtur pendere, vtrum legitima debeatur filio, facta professione per patrem monachum, vel; an sit expectanda mors naturalis: in qua quæstione pro vtraq; parte sunt duæ grauissimorum authorum opiniones, & vtraq; à plurimis communis appellatur, oẽs in eo conueniunt, quod de iure ciuili, debet expectari mors naturalis, per text. in authentica. si qua mulier. C. de Sacro. Ecclesi. & hæc est magis communis. Qui ab ea discedunt, non negant esse veram de iure ciuili, sed dicunt contrarium esse dispositum iure Canonico, per

huic

text. in cap. cum ſimus. de regula. & hanc ſequuntur canoniſtæ, licet plures eorum, & omnes legiſtæ reſpondeãt huic text. prout poteſt videri per ordinarios in. d. authentica, & in. d. c. & in. c. in præſentia de proba. per Cobar. c. 2. de teſtamentis, num. 7. Minchac. de ſucceſ. creatione. §. 21. num. 175. Veritas quæſtionis pendet ab intellectu text. in. d. authentica, ſi qua mulier. qui, prout ex eius contextura colligitur, diuiditur in duas partes. in. 1. agitur de monacho non habente filios, in ſecunda de habente filios, & hæc incipit in verſiculo, *ſed ſi perſona*, atque ita illa aduerſatiua, *ſed ſi*, in hoc aduerſatur verſiculo præcedenti, ponens diſtinctum caſum. Secunda pars diuiditur in alias duas partes. Prima continet verſiculum, *ſed ſi perſona*, & verſiculum, *ſed ſi omnem*, in quibus agitur de monacho habente filios, qui condidit teſtamentum, & bona ſua diuiſsit inter eos, ſecunda continetur in verſi. finali. *ſed ſi poſt ingreſſum*, vbi agitur de monacho habente filios, qui non fecit teſtamentum, nec bona ſua diuiſsit inter eos. illa autem prima pars ſecundæ partis diuiditur in alias duas partes, in prima agitur de monacho habente filios, qui fecit teſtamentum, & dedit eis minus legitima, & hæc eſt in verſi. *ſed ſi perſona*. in ſecunda agitur, quando diuiſit inter filios omnia bona ſua. Hæc diuiſio neceſſaria eſt ad intellectum tex. & licet non concordet cũ ea, quã tradunt Bart. & Salicet. ibi vtraq; redacta ad text. apparebit hanc eſſe veriorem. atq; ita cum text. in omnibus verſiculis loquatur per aduerſatiuam, *ſed ſi*. ſecunda pars aduerſatur in facto primæ, quia in prima non habet filios, in. 2. ſic. & hoc thema retinetur, 4

in omni.2.par.Rurſus,ſecunda pars ſecundæ partis,quæ eſt in ver.*Sed ſi poſt ingreſſum*,aduerſatur in facto primæ parti ſecundæ partis,quæ continet verſiculum *ſed ſi perſona*& ver. *ſed ſi omnem*,quia in illis monachus fecit teſtamētū,in.2.nō. Rurſus ille verſ.*ſed ſi omnē* in eo aduerſatur verſiculo præcedenti,quia in præcedenti,pater monachus habens filios fecit teſtamentum,relinquens eis minus legitima, in illo autem verſiculo,*ſed ſi omnem*,reliquit omnia bona. Ex prædicta diuiſione colligitur propoſitæ quæſtionis deciſio, diuidendo quæſtionem iuxta diuiſionē text.cuius partes,quo ad propoſitum attinet, ſolum ſunt neceſſariæ, quæ attinent ad
5. monachum habentem filios, facientē teſtamentū,vel non. Quorum,non fuere obliti legiſtæ in.d.authen,loquūtur enim in vtroq; caſu teſtati & inteſtati monachi, in eo autē carent omni ratione, dum in vtroq; caſu idem diſponunt, expectandam eſſe mortem naturalem, prout poteſt videri per Bart.ibi.num.10.vbi agit de monacho teſtante, & nu. 22.vbi agit de monacho inteſtato,& cum eo eſt communis opinio legiſtarū,vt vtroq; caſu expectetur mors naturalis, ad hoc vt filius poſsit petere legitimam(& loquor in eo,qui profitetur religionem eorum,qui ſaltim poſſunt habere bona in communi,non in mendicantibus, in quibus quæſtio plana eſt,prout etiam dicta communis opinio loquitur)ſed re vera, quoad hoc magna eſt differentia, quæ colligitur ex dict.text.inter monachum teſtatum & inteſtatum: & accipio caſum monachi inteſtati, qui continetur in verſi. fin. *ſed ſi poſt ingreſſum*, vbi plane deciditur, quòd filij, demū mortuo patre, admittuntur ad legitimam: & hic eſt caſus in quo verſatur, vel ſaltim debet verſari doctorum contrarietas ſupra relata, de text.in cap.cum ſimus de regula. qui

le-

loquitur etiam in patre monacho, qui non fecit testamentum, & videtur dicere filium admittendum ad legitimam, non expectata morte naturali patris. & quòd pater non fecerit testamentum, colligitur ex illo tex. dum dicit, patrem & filium intrasse monasterium cum bonis suis, innuens nō fecisse testamētum: quod & præsumitur, quia cum sit facti, nō debet præsumi, aut suppleri fuisse factum. l. in bello. §. factæ. de capti. & hoc supposito, qui in illo tex. fundantur ad hoc, vt non sit expectanda mors naturalis, notant verbum. *tunc*, quod denotat tempus præsens, nec debere expectari futurum mortis. Idem ego colligo ex verbo, *proueniunt*, quod denotat patrem eo tempore esse viuum, aliàs loqueretur de præterito, prouenerūt. & quod magis stringit est, quod tradit Cobarrub. in. d. c. 2. de testamentis num. 7. vbi, inquit, quòd ex integra decretali constat, quòd pater monachus eo tempore erat viuus, nec decesserat. quod latius tradit Corsetus in singulari. ver. legitima. vbi, inquit, se diu laborasse pro inuenienda integra illius decretalis, & tandē reperisse, ac legisse, & quòd in ea proponebatur casus, quòd miles, de quo ibi, cum esset lepræ morbo, Domino permittente, respersus, cum filio suo, nullatenus discretionis annos attingente, ad quoddam monasterium, cum bonis suis, se contulit. Deinde dicit, quòd cum ipsi puero disciplina monastica propter asperitatē regulæ displiceret, infra spatium decem hebdomadarum à monasterio, & habitu taliter suscepto resiliens bona patris ab abbatia illa cœpit cum instantia postulare, &c. Et sic conatur defendere, esse ibi tex. expressum pro opinione canonistarum, quòd de æquitate canonica, non sit expectanda mors naturalis, adhoc vt filius admittatur ad legitimam, & adducit alia fundamenta.

Nec obstare dicit, contrarium esse dispositum de rigore iuris ciuilis, quia semper æquitas scripta debet præferri rigori etiam scripto, per ea quæ notantur in. l. placuit. C. de iudi. & in cap. fin. vbi. dd. de transactio. Hæc omnia negant contrariæ partis fautores, qui ad illum text. respondent, patrem monachum ibi esse mortuum tempore quo datur succesio filio, & id conantur fundare in versiculo, *Et bona paterna, quæ ipsi ex successione proueniunt*, Nam verbum succesio ad mortuum refertur, prout notat ibi Abb. Salic. & Iass. in. d. authentica, si qua mulier. Alium intellectum ad hunc tex. posuit Mincha. supra relatus de succesione creatione. § 21. num. 175. & cap. 37. controuer. illustri. num. 11. scilicet, ꝙ ibi nihil nouum disponitur, vt appa ret ex litera text. qui securè & incautè ponit illam decisionem, promittens filio patris succesionem, non quidem viuentis, sed demum mortui, & rationem dubitandi ibi fuisse, quia filius, simul cum patre, intrauerat religionem, & licet exierit, monasterium prætendebat bona ipsius tãquam monachi, quod tamen ei denegatur, & filio, qui habitum ante professionem deposuit, pollicetur. Hic intellectus Mincha. licet ipse non ita explicet, videtur proximus veritati. In eo reprehendi debet, quòd dicat, ibi filium exisse à monasterio ante professionem, nam si hoc esset, indubitabilis esset decisio, cum plusquam manifestum esset, bona monachi non pertinere ad monasterium ante professionem, secundum gl. 1. & ibi Paul. & omnes in authentica ingressi. C. de Sacros. Eccle. Sed eius error potest excusari authoritate Corseti. supra relati, qui dicit se vidisse integrã, & ꝙ in ea dicitur, ꝙ filius exiuit intra spatium decem hebdomadarum. Quo ad huius partis articulum attinet, in monacho in testato legistarum opinio verior, securior, & rece

ptior

ptior est,& hoc negari non potest,pro ea est text. in. d. authentica,si qua mulier,& conuincitur ex fundamētis Bart. ibi nu.22.nam,viuo patre, filius nullam habet actionem ad exigendam legitimam,quæ in vita patris sibi nullatenus debetur.l.1.§.si impuberi.ff.de coll.bonorum.& possibile est, q filius præmoriatur, & bona pertineant monasterio.l.Statius Florus. §. Cornelio. ff. de iure fisci, quibus non bene satis fecit Corse.vbi supra,nam dicere q monachus habetur pro mortuo,ridiculum est,nam mors ciuilis nunquā æquiparatur naturali,nisi in casibus à iure expressis, & contrarium disponitur in.d.§.Cornelio & latè comprobat Costa in.§.& quid si tantum.§.2.in princ.& Minchac. de successionū creatione.§.21.num.171.

Quod attinet ad text.in.d.cap.cum simus, profecto vnico verbo respui poterat, vtpote qui plures patitur intellectus,& obstare non debet decisioni expressæ iuris ciuilis. Sed vt satisfiat authoritati Canonistarum. Verus intellectus illius text. est, quòd pater ibi erat mortuus, prout colligitur ex verbo, *successione*, Et cōtrarium nec dicit tex.nec colligitur ex integra,etiā relata,put refert Corset. nec mirum,si in tam breui tempore moreretur monachus lepra infectus,atque ita decisio illa concordat cum dict..authentica,si qua mulier,vtpote,quæ fuit illi posterior plusquam sexcentis annis, & procedit securè & incautè nihil corrigendo,& si dicas, secundum hoc text. procedere de indubitabili. Respondeo rationem dubitandi maximā ibi fuisse. Etenim filius illius monachi professus fuit religionem,quidquid dicat Mincha.nec obstat,quòd in tam breui tempore decem hebdomadarū,non potuit fieri professio, quia respōdeo, potuisse fieri, per susceptionem scilicet habitus professorum,vt in.c.constitutionem de regula in. 6. 7.

prout fuit facta per filium in.d.c.cum simus: prout probat text.ibi. *Habitum fecit suscipere monachalem*, quæ est tacita professio, quam si filius ibi non fecisset, non posset tractari de compellendo eum, vt persisteret in religione, prout monachi ibi conabantur. & licet filius excusaretur, quia habitum professorum suscepit ante annos discretionis, monachi adhuc bona prætendebant, suspicantes professionẽ id saltim operari, per quam cum bona, & persona dedicentur monasterio, vt in authentica, ingressi. C. de Sacros. Ecclesi. satis sibi videbatur, quòd persona gauderet illo preuilegio, vt posset exire, ex quo suscepit habitum professorum ante annos pubertatis: contrarium ibi deciditur & bene, vt posit exire cum bonis suis, vt in. d. c. constitutionem, in fine, vbi ita demum censetur profiteri induens habitum professorum, si sit ætatis legitimæ, & induerit volens, quæ duo defecerunt in dict.cap.cum simus, nam filius fuit quodammodo cõpulsus. vt denotant illa verba. *Habitum fecit suscipere monachalem*, Et etiam nondum attigerat annos discretionis.

18. Venio ad alterum casum, quando pater monachus fecit testamentum, (ex quo est capienda decisio quæstionis nostræ in princ. propositæ, vtrum donatio reuocabilis sit tradenda filio, statim facta professione per patrem) ille igitur casus monachi testantis continetur in dict. authẽtica, si qua mulier, versiculo, *sed si persona*, & versic. *sed si omnem*, & in hoc casu non loquitur text. in.d. cap. cum simus, cum pater monachus ibi non fecerit testamentum, vt dictum est, atque ita controuersia doctorum non procedit de directo in hoc casu, sed bene procedit in consequentiam, & à fortiori. Nam si canonistæ admittũt filium ad legitimam

patris

patris monachi intestati, à fortiori debebit admitti, quando pater ei reliquit legitimam in testamento, quod etiam negant legistæ: nam etiam isto casu, patris testantis, dicunt expectandam mortem naturalem. secundum quod videtur, quòd in nostra quæstione supra proposita, filius donatarius non possit agere ad rem donatam ante mortem naturalem, licet per professionem donatio sit facta irreuocabilis. Sed in prædicto casu monachi testantis contrarium summo iure defendi potest, vt testamentum statim exequatur facta professione, filijsque legitima detur, ex tacita & præsumpta voluntate testatoris, qui à communiter accidentibus id vult, vt suum testamentum statim exequatur, cum amplius mutari non possit. hoc voluit communis opinio Canonistarum supra relata, cui in hoc adhæreo, & pro ea videtur text. in dict. authentica, si qua mulier, ibi. *Inter eos diuidere.* quæ verba sonant actum executionis inter viuos, & reducuntur ad vltimam voluntatem, secundum gl. ibi. atque ita talis actus habebit vtriusque vim, vltimæ quidem voluntatis irreuocabilis, & contractus statim exequẽdi: & ita idem erit iudicium in testamento condito, seu in dispositione, vel diuisione facta in testamento, vt statim exequatur. Secũdo, ibi, *& quod eis non dederit monasterio competet.* Vbi eo casu solum tribuitur monasterio reliquum hæreditatis post assignatas legitimas, cum si legitimæ statim non deberent filijs tradi, totum pertineret monasterio, interim quòd monachus viuit. Tertio arguendo ex versiculo fin. text. ad hunc versiculum, *sed si persona,* qui quidem versiculus finalis loquitur per aduersatiuã, *sed si,* Et in corpore vnde sumitur, per aduersatiuam,

si vero, De cuius natura est aduersari præcedentibus in facto & in iure. ex diuisione autem supra proposita constat, quòd ille versiculus fin. aduersatur huic versi. *sed si persona*, Nam cum in vtroque retineatur idem thema de monacho habente filios, in eo discrepat factum, quòd in primo fecit testamentum, in vltimo non, & hæc facti differentia in vtroque plane constat: differentia autem iuris ex eadem aduersatiua colligitur, quæ cum in versic. fin. expectet mortem naturalem, in versic. *Sed si persona*, (Cui ille aduersatur) non debet expectari. & hoc conuincitur, quia ex vtroque versiculo constat expressè diuersitas facti, scilicet, quod in primo fuit factum testamentum, in secundo non, & si in vtroque futura esset eadem decisio, frustra text. vtrumque diuideret per aduersatiuam. Atque ita Abb. in dict. cap. cũ simus, num. 5. in fine, quem refert & sequitur Corse. d. singu. ver. legitima, obtime collegit ex dict. authentica, quòd in duobus casibus admittitur filius ad legitimam, scilicet, ex libera dispositione paterna, vel si ea non adsit, debet expectare mortem naturalem. & in hunc sensum testamẽta monachorum inscriptis, facta professione, de voluntate ipsorum aperiuntur, ad hoc vt exequantur, cum alias per talem aperturam in vita factam talia testamenta soleant irritari. l. cancellauerat. ff. de ijs, quæ in testamento delen. nisi ex voluntate testatoris aperiantur. vt in nostro casu, argumento tex. in l. 2. C. queadmodũ testamenta aper. & quod ibi tradunt, Ange. Paul. Alexand. & Iasso. & Bart. in l. 1. §. si dubitetur. ff. queadm. testamẽta ape. Bald. in l. 1. in fine. C. de testam. aperitur autem testamentũ hoc casu adhoc, vt ex præsumpta voluntate, exequatur, & ita hoc intellexit. & bene, Molineus in consue. Parisi. § 152. & in additionibus ad Deciũ in c. in præsentia num. 67. de proba. asserens errare grauiter

ter tenentes cõtrarium,& est hoc ita planũ,vt vix reperiatur monachi testamentũ,in quo nõ solũ tacitè, sed imo expressè cõtineatur huiusmodi volũtas,vt testamẽtũ,facta professione,exequatur,quæ volũtas expressa omnino seruari debet,& in hoc nemo vnquã dubitauit,& id tradũt expresse Imo.nu.14.in.l.1.ff.de testamẽtis Gozadi.cõs. 41. nu. 11. &.17 Cobar.in.d.c.2.de testam.nu.8.in fin.& per cõsequẽs attẽta eadẽ volũtate,qui hęc dicimus nõ negamus,vt si monachus facit testamẽtũ & disponit tacite vel expresse,ꝙ totũ vel pars nõ exequatur ante mortẽ naturalẽ,quin eius volũtas debeat seruari,sed si ea dispositio nõ adsit, statim erit testamẽtũ exequedũ.Ex quo & in nostra quęstione tenẽdũ est,ꝙ donatio reuocabilis facta filio queadmodũ cõfirmatur morte,eodẽ modo cõfirmatur professione religionis, taliter ꝙ amplius nõ potest reuocari,& est statim filio tradẽda, facta cõputatione secũdũ bona relicta tẽpore professionis, quemadmodũ solet fieri tẽpore mortis.l.7.infra,est enim ꝓfessio in hoc morte similis.l.Deo nobis.C.de epis.&cler. .9.
Hoc ipsum erit in donationẽ causa mortis,cui donatio hęc inter patrẽ & filiũ æquiparatur,secũdũ Vincẽ.de Hercu. in l.2 delega.1.col 10.vers.limitatu notabiliter. quia facta per promissionẽ,seu pacto nudo,(quod potest secũdũ gl.cõmuniter receptã in.l.cũ pater.§.mæuio deleg. 2.)queadmodũ fit irreuocabilis per mortẽ,fiet etiã irreuocabilis per professionẽ,& licet tex.in.d,l sed si mors.ff.de dona.inter virũ,solũ dicat cõfirmari,nõ autẽ tolli facultatẽ reuocãdi,loquitur in deportato,propter spẽ reuertẽdi, cuius contrariũ est in professo. atq; ita quod per illũ tex. dicebat Bart.in dict. authent.si qua mulier.ꝙ testamentũ ingressi seu professi confirmabatur professione,poterat tamẽ reuocari ante mortẽ, communiter reprobatur, vt supra est dictum in principio. .10.

Alie-

1 *Alienatio voluntaria inducit reuocationem donationis reuocabilis.*

2 *In reuocabilibus, potentior est reuocatio ex facto, quam ex verbis.*

3 *Alienatio quotæ inducit reuocationem quotæ donatæ, & idem in parte quotæ.*

4 *Alienatio rerum particularium minuit, sed non reuocat donationem quotæ reuocabilem.*

5 *Utrum per alienationem rei in qua fuit assignata melioratio reuocabilis, inducatur reuocatio meliorationis.*

6 *Alienatio, ex qua inducitur reuocatio, an requirat traditionem rei alienatæ.*

7 *Expenditur text. in. l. prædia. §. liberto. ff. de fundo instru.*

8 *Expenditur text. in. l. legatum. §. pater hortos. ff. de adim. lega.*

9 *Per alienationem nullam in actu inter viuos inducitur reuocatio meliorationis reuocabilis, in vltima autem voluntate distinguitur.*

10 *Per pignorationem non reuocatur donatio filij reuocabilis, & quid in donatione inter coniuges, & quid in donatione causa mortis.*

11 *Donatio reuocabilis, non reuocatur per alienationem cũ pacto de retro vendendo, & quid si reddimatur, nu. 12.*

13 *Per impositionem census non reuocatur donatio filij reuoca-*

uocabilis, sed transit cum suo onere.

14 *Quid si census per donatorem reddimatur.*

15 *Donatio reuocabilis facta filio in redditibus redimibilibus, vel in iuribus & actionibus, si debitores reddimãt, vel soluant, & pater in alios vsus expendat videtur reuocata.*

16 *Alienatio ex titulo oneroso præsumitur necessaria.*

17 *Donatio filij non tradita reuocatur per inimicitias superuenientes, etiam culpa patris.*

La pueda reuocar quando quisiere, Innuit ergo q̄ donatio valet mero iure, cum reuocatio præsupponat validũ. l. sed & si sub conditione. versi. post defectum. de iniusto, rupto: & ita intelligunt nostri hic, poterit autem reuocari, & non reuocata confirmatur morte. *Glossa .7.*

Ista autem reuocatio, in casibus hic permissis sufficit q̄ sit tacita, putà per alienationem volũtariã rei donatæ, argumento legati. l. rem legatã. de adi. lega. l. fidei commissa. §. si rem. de leg. 3 argumento etiam donationis causa mortis, in qua hoc tradunt Bart. & cæteri omnes in. l. sthicũ, qui meus erit. de leg. 1. & est communis opinio secũdum Decium nu. 14. & Alcia. col. fin. in. l. non omnis, si cert. petat. & Tello hic nu. 117. argum. etiã donationis inter virum & vxorem, quę per pignorationem tantum reuocatur. l. cum hic status. §. si maritus. de dona. inter virum, in ijs, enim, quæ sola pœnitẽtia ad libitum possunt reuocari, potentior est reuocatio, quæ colligitur ex facto, quam quæ ex verbis, secundum Deciũ vbi supra. l. si alienam. §. Marcellus. de dona. causa mor. & idem est in contractibus reuocabilibus, puta præcarij. l. quæsitum. §. illud de præca. facit. l. cum maritus. §. mulier de pactis dota. .1. .2.

Quod

3. Quod nõ solũ pcedit, quãdo fuit donatio vel melioratio rei certæ, sed etiã quãdo fuit quotæ bonorũ, puta in tertio, nã si alienetur tertiũ, prout quota bonorũ, reuocatur donatio, cũ alienetur id, quod donatũ erat. d.l. cũ hic status. §. si maritus. d.l. quæsitũ. §. ambæ. Imo & per alienationẽ partis quotæ, puta dimidij tertij, inducetur eiusdẽ partis alienatæ reuocatio. l. cũ questio. C. de leg. trad. Bar. nu. 2. in. l. si alij. ꝺ vsufr. leg. Si autẽ post meliorationẽ quotæ, sequeretur alie
4. natio rerũ particulariũ quocũq; titulo, non inducetur reuocatio meliorationis quotæ, licet ex ea alienatione diminuatur quota, vtpote quæ ad tẽp⁹ mortis relata, ex. l. 7. infra. minor futura sit ex defectu rei alienatæ, quæ in bonis nõ reperit, qꝺ tra. Gom. in. l. 19. Tau. n. 5. ꝙ est generale in dispositionib⁹ cõditionalib⁹ relatis ad mortẽ. l. sthicũ q me⁹ erit de le. 1. l. scribit qnt⁹. §. fi. ꝺ auro & arg. leg. & trad. Tello, hic. n. 12.

Non sic, quãdo melioratio fuit quotæ cum assignatione rei in qua solueretur, iuxta. l. 3. infra, quo casu, Tello hic, contra Cifuent. & Gomez, tenet, quod per alienationem voluntariam illius rei assignatæ pro solutione quotæ, non censetur reuocata donatio quotæ, quia assignatio non est substantia donationis, sed solum demonstratio quędam, in qua sit exequenda: quo casu, licet res pereat, non alteratur substantia meliorationis, nec etiam per eius alienationẽ reuocatur. l. quidam testamento. de leg. 1. l. Paulo Calimacho. §. Iulius de leg. 3. l. Lutius. de alim. lega. diuersum esset, quãdo res ipsa fuit donata ratione tertij, quo casu, substãtia donationis consistit in re donata, tertium autem sortitur naturam demonstrationis, quo casu poterit intelligi opinio Cifue. & Gomez, vt per alienationem voluntariam rei reuocetur donatio, pro quo multũ conducunt traditi à Pau. consi. 338. col 3. volum. 1. licet, non placeat Tello, nu. 127.

Qui

Qui nu. 22. subnectit quæstionẽ, vtrũ in tali alienatione, .6.
per quã dicimus induci reuocationẽ, sit necessaria traditio
rei alienatæ; & præcij receptio, vel sufficiat solũ alienatio,
ad inducẽdã reuocationẽ, arguit pro & cõtra, & tãdẽ resol-
uit traditionẽ nõ esse necessariã, nã cũ reuocatio non tã pẽ
deat ex alienatione, quã ex volũtate, quæ per alienationẽ
declaratur, alienatio sufficit ad eã declarandã, sine eo ꝙ tra
diderit, ex tex. sing. in l. legatũ. §. pater hortos. de adi. le. cui
decisioni dicit nõ obstare tex. in. l. ꝑdia. §. liberto. de fundo.
instru. quia vltra Bart. ibi, & cæteros in. l. 3. C. de leg. quos di
cit nõ capere illius legis intellectũ, ipse intelligit, ꝙ ibi alie
natio sola non induxit reuocationem legati, quia legatum
erat relictum sub conditione, si meum erit cũ moriar, quo
casu, licet totum vinum venditum esset, quia tamen tertia
tantum pars tradita erat, residuum nõ videtur per aliena-
tionem ademptum, quia cum in dominio testatoris tẽpore
mortis reperiretur, in eo verificatur conditio legati, & sic
debetur, nisi hæredes probent, per illam alienationem, te-
statorem reuocare legatũ voluisse. Quod attinet ad text.
in. d. §. liberto, non videtur ex prædicto intellectu cessare, .7.
maximam dubitandi rationem, quare ibi per alienationẽ
(quam voluntariam fuisse omnes intelligũt secũdũ Tello)
non sit reuocatũ legatũ, nã dicere ꝙ eius rei ratio est, quia
legatũ erat cõditionale, ratio est insufficiẽs, nã cũ legatũ pu
rũ, cuius valor à nullo futuro euẽtu depẽdet, reuocetur, ma
iori ratione deberet reuocari legatũ cõditionale, cũ mino-
ri vinculo substineatur. Sed illius tex. intellectꝰ verus est, nã
licet obiectio in quocũq; legato cõditionali vera sit, vt per
alienationem volũtariam reuocetur, quẽadmodũ & purũ,
cuius contrarium generaliter minus bene intellexerunt
Bald. Ange. Salic. & Paul. quos refert, & sequitur Iasl. in.

l. 3.

l.3.C.de lega. versi. quarto limita. in particulari autem legato relicto sub illa conditione, si meum erit cum moriar, non tam inducitur reuocatio per alienationem voluntariam, non sequuta traditione, ex eo quòd conditionale sit, quam ex eo, quòd in illa conditione reperitur expressior voluntas non reuocandi legatum per alienationẽ non sequuta traditione, quam quæ, de ordinario, colligitur ex alienatione quauis simplici, & cum huiusmodi reuocatio coniecturata sit, nil mirum si coniectura, vel præsumptio maior excludat minorem, vt est ordinarium l. diuus. ff. de in integ. resti. Atque ita casus illius text. specialis est, & solum procedit in legato relicto sub illa conditione, si meum erit cum moriar, in ea enim quæstione testator visus est velle præuenire hunc reuocandi modum, qui solet fieri per alienationem, vt ea nõ sufficiat, nisi res exierit à suo dominio, quasi ea existente in suo dominio, non desinat deberi, quidquid accidat in contrarium, & ea de causa in illa lege, ex hac grauiori præsumptione, reijcitur in hæredem onus probandi contrarium, quod ex alijs probationibus ostẽdendum erit, cum sola alienatio non sufficiat, quidquid ibi dicat gl. & Bart. & reliqui in. d. l. 3. C. deleg. Erit autẽ text. ille intelligendus, quòd legatum non censeatur reuocatum per alienationem, vt illud sit quoad quantitatem, non quoad speciem, quę cum à testatore vendita sit, emptor nõ prohibetur contra hæredes agere oblato precio. l. Iulianus. §. offerri. de actio. empti. & sic iudicabitur de tali legato, prout solet iudicari de legato reuocato per alienationẽ necessariam, cuius æstimatio debetur. d. l. rem legatã, vel prout solet iudicari de legato rei alienæ, vt hæres redimat, vel iustam æstimationem præstet. l. cum alienam. C. de legat. l. nõ dubium. §. fin. de leg. 3. §. non solum instit. de lega.

Quòd

Quod verò attinet ad tex. in. d. § pater hortos. Singularior est, & minus bene inducitur à Tello hic. minus etiã bene per Couar. in. 3. par. rubr. de testam. nu. 19. illius tex. difficultas non cõsistit in priori parte, quatenus per donationé mancipiorũ fact ã vxori, dicit reuocari legatũ factũ filiæ de hortis instructis: nam in hoc decisio manifesta est, cũ semper generi per specié derogetur. l. vxoré. §. fœlicissimo. de lega. 3. cũ alijs. & licet in hac priori parte, tex. difficilis videat in illis verbis. *siue donationes testamento confirmauit, siue non confirmauit.* Nam, cũ donatio sit vxori facta post testamentũ, vt significat dictio, *Postea.* sitq; dubiũ, vtrũ aliud testamentũ sit factũ post donationem, & ex tali casus positione possent plurimę oriri difficultates, quia tamen hæc ad ppositum nõ faciunt, omitto, habito p constãti, ꝙ in priori parte tex. valuit legatũ factũ, filiæ, & etiã donatio facta vxori, vtpote morte cõfirmata. l. cum hic status, ff. de dona. inter virũ. & vxo. ac proinde fuit in vita tradita, cũ alias nõ cõfirmaretur, vt per gl. & alios, in. l. Papinianus. ff. eod. Maior autẽ difficultas tex. cõsistit in. 2. parte, in vers. *Sed si non valeat.* vbi. I. C. vltra quæsita ex abundanti procedit, significãs, ꝙ & si donatio facta vxori nõ valuisset, diminutio tamẽ legati facti filiæ, quę ex ea pręsumebat̃, nõ cessat. Quib⁹ verbis licet I. C. nõ explicet ex quo defectu donatio nõ valeat, sed generaliter decidat, quod ex quocunq; defectu nõ valeat, adhuc nõ impeditur legati reuocatio: iste tamẽ defect⁹ valoris, ad nihil aliud cõmodius referri potest, quã ad defectũ traditę possessionis, ex quo donatio ita reddit inefficax, vt nec morte valeat cõfirmari, secundũ gl. verb. donationẽ. in. d. l. Papinianus. ff. de dona. inter virũ. cõmuniter receptã, secundũ Couarr. in rubr. de 8

testam. 3. parte, nu. 3. in quo tex. ille, in hac secūda parte, plus pbat, quā id ad qđ allegatur, nam dicere, ꝙ per alienationē voluntariā reuocatur legatū, licet testator moreretur ante traditionē, (excepto casu. d. §. liberto,) cōclusio est manifesta, cum supposita reuocatione, quæ ex volūtate alienantis colligit̄, parū refert, ꝙ res nō sit tradita, cū & hæredes venditoris ad id possint cōpelli. l. Iulianus. §. offerri. de actio. empti. iūcta. l. vnica. C. vt actio. ab hæred. atq; ita singularitas tex. in. d. §. pater hortos, non cōsistit in eo qđ reuocatur legatū per alienationē, licet res tradita non sit, nā licet ibi fateamur rē traditā nō fuisse, nec cōmodius tex. posse intelligi, specialitas tamē tex. in eo cōsistit, quod alienatio ex illo defectu era nulla, vt nō posset morte cōfirmari, & adhuc. I.C. per talē donationē nullam reuocari filiæ legatū dicit. Ex quo deducit̄ ampliatio ad nostrū tex. 9 vt etiā per alienationē nullā inducat̄ meliorationis reuocatio. Quod sanè intelligendū est, quādo donator disponit de re donata per actū inter viuos, secundū Bart. in. l. fin. §. fin. de aur. & arg. lega. quoniā si in vltima voluntate dispo suisset, distiguendū esset inter reuocationē tacitā & expressam, rursus inter reuocationē totius, & alicui' speciei de genere pri' legato, prout distinguit Bart. tā in d. §. fin. quam in. l. si iure. de leg. 3. cuius distinctionē sequūtur magis cōmuniter. dd. tā ibi, quā in. l. planè. de lega. 1. vbi Ias. facit regulā cū septē fallentijs, quas poteris videre. Et ex ijs infert Peral. in. l. qui testamento. nu. 5. de lega. 2. ꝙ si pater meliorauerit filium reuocabiliter, deinde melioret alium, qui sit incapax, per talem meliorationem secundam, licet nullam, inducitur reuocatio prioris, vt ibi per eum.

10 Maior dubitatio est, vtrū per pignorationē reuocetur melioratio, in terminis quibus loquimur, quando scilicet possessio

possessio non est tradita, nã licet verum sit, legatũm non reuocari per pignorationẽ, quin potius teneri hæredes iure, vt libera res legatario tradatur, l. 3. C. de lega. idque ad meliorationem rei certæ testamento relictæ aptari posse: in donatione autem inter viuos (de qua loquimur) quæ tradita non est, nõ videtur id cõuenire, dubiũque facit donatio inter virum & vxorem, cui donatio hæc inter patrem & filium assimilatur. l. donationes, quas parentes. C. de dona. inter virum & vxorẽ, quæquidem donatio inter virum & vxorẽ, per pignorationem reuocatur. l. Si maritus. la. 2. C. de dona. inter virũ, & licet in inuestiganda discriminis ratione inter legatũ & donationem, tam gl. ibi, quã dd. in. l. 3. C. de lega. latè se inuoluant, id missum facio, tenendo pro nunc rationem, quam huic rei cõstituit Fulg. in. l. cum hic status. §. si maritus. ff. de dona. inter virum, quem sequitur Corne. in. d. l. 3. Sed quidquid sit in donatione inter coniuges, id ad donationẽ hanc inter patrem & filium extendendum non est, tum, quia æquiparatio illa de qua in. d. l. donationes, quas parentes, ad particularem finem ipsius decisionis pertinet, scilicet, vt vtraque si excesserit summam, nec fuerit insinuata, morte non confirmetur: tum etiam, quia æquiparatio procedet secundum ius commune, ex quo vtraque donatio in vita non valebat. Iure autem regio, ex hoc tex. secundum nostratium opinionẽ, donatio inter patrem & filiũ statim valet, eiusque valor à morte patris non pendet, licet interim possit reuocari, & licet hoc certum non esset, donatio tamẽ hæc inter patrem & filium similior est donationi causa mortis, secundum Vincentium de Herculanis. in. l. 2. de lega. 1. col. 10. versic. limita tu notabiliter, quæquidem donatio causa mortis per pignorationem non reuocatur, cum

in ea idem ius statuendum sit, quod in legatis. l. Marcell. §. 1. l. illud. de dona. causa mortis: l. fin. C. eod. nedũ in reliquis, sed specialiter in forma reuocãdi per alienationem, vt post Dynum, tenuerũt omnes cõmuniter. dd. in l. Sthicum, qui meus erit. de lega. 1. Erit igitur, in prędicto casu, debitum luendum ex corpore hęreditatis, vt res donata filio, & morte patris confirmata, libera tradatur, iuxta. d. l. 3. C. de lega. nec, hoc casu, distinguendum est, an volũtariè, vel ex necessitate, pignoretur, secundũ gl. ibi. verb. dedit, quam sequuntur omnes. Cęterum, si alienatio,
11 quantũcunq; volũtaria non esset pręcisa, sed cũ iure reddimẽdi oblato pręrio, per eã nõ censeretur reuocata donatio reuocabilis, de qua loquimur, nec etiã legatum. Sed nec hęredes tenerent̃ luere, sed donatari⁹, seu legatarius succederet in eo iure redimẽdi, cũ res nõ videatur in totũ alienata, ppter ius reddimẽdi, qđ est pars rei vẽditę, vt in simili explicat optimè Moline⁹ in cõsuet. Pari. tit. 1. §. 11. nu. 28. quẽ sequit̃ Tiraq. lib. 2. de retract. ad finẽ tituli. nu. 175. heredes autẽ nõ tenebunt̃ luere, cũ onus luendi ad pignorata tantũ referat̃, nõ ad alienata. l. 3. C. de lega. pactum autem de retrovendendo nõ impedit, quin res sub eo pacto alienata, vere sit alienata. l. 2. C de pactis inter empto.
12 Sed inde aliud insurgit, vtrũ, retato eodem themate, si res donata reuocabiliter, vel legata, quę fuit in vita per donatorem ex causa voluntaria cum pacto de retrovendendo alienata, sit oblato pręrio redẽpta: donatari⁹, vel legatarius succedat in ea pleno iure, cessetq; reuocatio, quę ex alienatione, quoad pręriũ, inducta erat. Et decisio ex superiorib⁹ videt̃ inferri. Nã, cũ talis alienatio cũ pacto de retrovẽdendo, sit vera alienatio, per redẽptionẽ nõ videt̃ cessare reuocatio, quę ex alienatione voluntaria inducta fuit, quod

in quauis alia alienatione iure cautum est. l. cum seruus. ff. de adim. lega. vbi reuocatio legati, quæ fuit inducta per alienationem voluntariam, non cessat, etiam si testator postea rem legatam, & alienatam reddimat, & ibi hoc notat Bart. & Ange. Pau. & Ias. in. l. §. C. de lega. Sed hic cõtrarium est respondendum, vt redempta re vendita, & sic cessante causa ademptionis, cesset reuocatio, & res pleno iure, & liberè tradatur, ex præsumpta voluntate, cùm redemptio fiat ex pacto præcedenti, cui donator innixus visus est voluisse huic casui prouidere, quo casu, non immerito defendi posset, & verum est, cessare illius tex. decisionem in. d. l. cùm seruus. Tum, quia alienatum non videtur, quòd ex pacto apposito redemptum est, nec illa redemptio censetur noua acquisitio, sed res iudicatur, prout erat in sua prima dispositione. argum. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ibi. *sed formæ suæ redditur*. ff. de pactis. facit l. voluntate. §. 1. ff. quibus modis pign. vel hyp. soluitur. *ibi, Sed in pristinam causam res reddit resoluta venditione*. &. l. ex hoc. §. si quis. ff. de alie. iudi. mut. cau. facta. vbi non tenetur illo iudicio, qui ex pacto rem alienatam recuperauit, & l. Si marito, versic. Planè. ff. de fundo dotali, cũ alijs, quibus motus id expressè tenet Tiraquel. lib. . de retractu. §. 19. gl. 2. nu. 4. Tum etiam, quia ex pacto apposito grandis & vrgens colligitur coniectura voluntatis in alienante, quòd habuit propositum redimendi ad conualidandam donationem, hic enim est finis similis alienationis, vt idem Tiraq. probat in loco supra proximè citato, & de primoge. quæst. 81. num. 3. ex fine autem colligitur & demonstratur, quale sit futurum rei iudicium. l. Sed & si quid. §. 1. de vsufructu. c. fraternitatis de frigidis & alijs.

de quibus per Tiraq. d. quæst. 81. nu. 3. & de retractu. 1. parte. §. 1. gl. 7. nu. 44. Pro quo, & conducit text. in. l. filiæ. §. Titia. ff. de condi. & demonstr. vbi ademptio ex alienatione, resarcitur ex emptione alterius rei, cui testator imposuit idem nomen, quòd habebat vendita, & ex ea præsumptione fit subrogatio, secundum Bart. Pau. Soci. & alios ibi, Alcia. conf. 172. nu. 2. lib. 9. Soci. Iun. conf. 162. nu. 10. vol. 2. simili coniectura eadem mẽs deprehenditur ex redemptione eiusdem rei alienatæ, quando fit ex pacto apposito, quod ad hunc eundem finem dirigitur.

13 Ex quibus ad aliam quæstionem potest inferri, quæ magis quotidiano vsui exposita est, vtrum donatio reuocabilis, de qua loquimur, vel legatum, quod est idem, reuocetur per impositionem voluntariam census super re sic donata, vel legata, vel an census sit reddimendus ex corpore hæreditatis: vt res donata libera tradatur. & decisio ex superioribus etiam infertur, vt talis donatio, vel legatum nõ censeatur in totum reuocatum, cùm sit ordinarium, vt per alienationem partis non reuocetur tota donatio. l. cũ quęstio. C. de lega. not. Bart. in. l. si alij. ff. de vsufr. lega. gl. verb. dedit in fine, in. l. 3. C. de lega. quam sequũtur oẽs, quoad censum tamen ex causa voluntaria impositum, sine dubio reuocata censebitur, vt res donata cum dicto onere tradatur filio, vel legatario, Est enim hypotheca hæc cẽsus quid extra ordinarium, & exorbitans à reliquis hypothecis, vt bene tradit Couarr. lib. 3. variarum. c. 7. nu. 6. estq; onus reale transiens cum ipsa re ad quemlibet possessorem, ad quod legatarij solẽt teneri. l. Si domus. §. fin. de leg. 1. not. Ant. Padilla in. l. Prædia. nũ. 11. C. de fideicõ. & licet hoc in onere perpetuo videatur vigere, & cõtrarium videatur in censu reddimibili, propter spem luitio

nis

nis,& quia hæredes tenent actione personali ad cẽsum,licet res in qua sit⁹ est ab alio possideat, vt per Couarr. vbi supr. adhuc in eo idẽ ius statuendũ est, vt transeat cũ re donata, vel legata reuocabiliter, ex eadẽ ratione, quod sit species alienationis, onusq; reale afficiens rẽ. Nõ obstat spes luitionis, adhoc vt videat iniuncta hæredi, quia obligatio hæc hęredis ad luendũ solũ refertur ad pignorata, nõ ad alienata. l. 3. C. de lega. vt dixim⁹ supr. in alienatione cũ pacto de retrouendendo, cui impositio cẽsus omnino similis est, cũ nihil aliud sit, quã alienatio iuris percipiendi cũ pacto de retrovẽdendo, seu reddimẽdo. Nõ etiã obstat actio personalis, quę ratione cẽsus potest dari cõtra hæredes, quia hæc nõ tollit obligationẽ tertij possessoris, quin hęredes cõuenti & soluẽtes, possint ab eo exigere quod soluerint, cũ ei on⁹ hoc à lege sit iniunctũ, quę à morte defũcti diuidit onera realia, vt pro preterito tẽpore soluãtur ab hærede, pro futuro à legatario. l. Aphrican⁹ § hæres, de lega. 1. vbi not. Bar. & oẽs.

Si autem census impositus, esset in vita per donatorem redemptus, res libera esset tradenda filio, ex ijsdem rationibus, de quibus supra, in redimente rem alienatam ex pacto de retrovendendo, cum hic maior quam ibi ratio versetur, cum alienatio ex censu imposito, quoad proprietatem & directũ rei dominiũ minor sit, quam quæ ex toti⁹ rei alienatione causatur, quãuis cũ pacto de retrovẽdendo. 14

Quoties autem donatio reuocabilis esset facta in redditibus reddimilibus, qui essent in vita redempti, nõ censeretur reuocata donatio, cum isto casu, nec donator potuisset compellere censuarium vt reddimeret, nec redemptionem recusare, quadreíque decisio, tex. in l. fideicom. §. si rem de lega. 3. maximẽ, si vel pecuniam habuit pro deposito, vel aliũ censum inde emit, vt ibi, idẽ si donatio esset facta, de iuribus, & actionibus in quibus notandi 15

sunt coniecturæ illius tex. & tex. in. §. tam autem, instit. de legat. & quæ tradunt Bart. in. l. nepoti. §. i. ff. de fundo instr. & Ang. in. d. §. tã autem. nu. 1. in fine. circa eum, qui exigit ab inuito, quia licet iura illa præsumant, quòd voluerit reuocare legatum, decisiones illæ ex coniectura desumptæ sunt, quæ, secundum iuris regulas, ex alijs vrgentioribus cessabunt. Quid enim si pecuniam debitam exegit, in cẽsumq; reddegit, deposuit, vel aliã rem inde emit? quam si fortè non exegisset, propter aduersam fortunam debitoris periculum pateretur.

16 Illud prætermittendum non est, quòd cum in hac materia reuocationis, quæ inducitur ex alienatione, distinguatur, alienatio voluntaria, à necessaria, vt in. l. rem legatam. de adim. lega. & in. l. fideicõmiss. §. si rem, de lega. 3. quoties alienatio fuit per titulum onerosum, semper causa præsumitur necessaria, nisi contrarium probetur, vt ex Ang. & Salic. tradit Corneus. nu. 5. in. l. 3. C. de lega. & Gomez, tit. de legat. nu. 56. & probat. l. 40. tit. 9. parti. 6. quemadmodum alienatio per titulum lucratiuũ donationis præsumitur voluntaria, vt in. l. rem legatam.

17 Addes etiam in proposito, quòd ista donatio reuocabilis, de qua agimus, censebitur etiam tacitè reuocata per inimicitias superueniẽtes, argum. legati, de quo in. l. 3. §. fin: & l. ex parte. ff. de adim. lega. & notat Greg. Lupus in. l. 10. tit, 4. part. 5. glo. fin. etiam si inimicitiæ proueniant ex parte, & culpa patris, ex traditis à Couarr. in rubr. de test. 2. part. nu. 20. vers. quinto. Nisi reconciliatio sequatur, quia reconualesceret, vt in. d. l. 3. §. fin. cum lege sequẽti. ff. de adim. leg. Si autem donatio esset perfecta & irreuocabilis, non reuocaretur propter superuenientes inimicitias, nisi ex causis, ex quibus aliàs perfecta donatio solet reuo-

reuocari, de quibus in. l. finali. C. de reuoca. donat.

1 *Per traditionem fit irreuocabilis melioratio.*

2 *In melioratione quotæ, traditio quoad futura qualiter fieri possit.*

3 *Possessio acquiri potest per actũ fictum pluribus modis.*

4 *Melioratio fit irreuocabilis ex possessione quæsita per actum fictum.*

5 *Constitutum non potest interuerti per constituentem, etiam ante acquisitionem futurorum.*

6 *In donatione conditionali, non potest interuerti constitutum etiam pendente conditione.*

7 *Ciuilis possessio ex constituto transfertur.*

8 *Possessio, quæ acquiritur sine actu corporeo, acquiritur per constitutum, item, & nuda detentatio.*

9 *Traditio in iuribus corporalibus, an fiat per constitutum, vel per cessionem.*

10 *Redditus reddimibiles inter immobilia computantur.*

11 *Donatio non habet à iure inductam cessionem, nisi à donante fiat. contra gl. & alios.*

12 R*emissio vsus fructus aduentitiorum, non requirit traditionem.* Sed *si esset tacita, posset reuocari.*

13 *Possessio ex qua causatur irreuocabilitas meliorationis, ab ipso donante tradenda est.*

14 S*ufficiet tamen licentia appræhendendi possessionem, sed ante realem apprehensionem non impeditur reuocatio.*

15 Suf-

Saluo, si ha hecho la dicha mejoria. &c. Hic incipit exponere aliquas limitationes ad prædictam regulam, in quibus, donatio seu melioratio facta filio, fit irreuocabilis. Prima est, quando fuit tradita possessio donationis, in quo tex. videtur requirere quinque. 1. Quod tradat possessio. 2. Quod tradat ab ipso donāte. 3. Quod tradat ipsimet donatario. 4. Quod possit tradi procuratori suo. 5. ꝙ donatio sit facta inter viuos, de quib9 erunt aliqua vidēda. *Glossa 8.* 1

Quoad Primum tex. in illis verbis *de la cosa o cosas:* videtur loqui, vel quādo donatio fuit rei particularis, vel quado res aliqua particularis fuit assignata pro tertio, iux. l. 3. infra, & eiusdem tradita possessio. Si autē melioratio esset facta de tertio, prout est quota bonorum, in quo veniūt præsentia & futura habito respectu ad tempus mortis. l. 7. infra, dubium est qualiter possit tradi possessio futurorum? Molina lib. 4. primog. c. 2. ex nu. 21. cōtendit sufficere eo casu traditionē verā vnius rei, cū declaratione ꝙ intendit causare irreuocabilitatē quo ad omnes, ad hoc, vt omnium videatur tradita possessio, ꝓ quo facit litera huius tex. ibi *dela cosa o cosas* vbi alternatiuè loquit̄, significās sufficere vni9 rei traditionē. 2. ex. l. restituta. ff. ad Tre. quā dicit sic ītelligere Bar. & Ale. ibi, eosdē & Ias. in. l. 3. ff de acq. poss. 3. quia ista lex aliter nō posset exēplificari, nisi in actu ficto, nō autē in vero, ꝙ est incōueniens. Sed verius est in hoc casu donationis quotæ, possessionē quoad futura solū posse tradi ꝑ actū fictū, quia ꝑ actū verū, solū potest tradi possessio earū rerū, quæ verè tradūt̄, nō autē aliarū. gl. verb. per vim, in. l. 1. §. veteres. & in. l. 3. verb. quælibet, & in. l. Prędia. ff. de acq. poss. & tradit Mieres. 1. parte primog. quæst. 34. Non obstat ille tex. in illis verbis *de la cosa o cosas.* quia hodie emendatus est, & loquitur per coniunctiuam

de la cosa y cosas. quasi omniũ rerũ sit tradenda possessio, & hæc non debet resolui in alternatiuam, prout Mol. vult, quia nec id fas est, nec si licuisset, prodest, quia nec tex. secundum lecturam antiquam alternatiuam cogit hoc tenere, nam quatenus dicit tradendam possessionem rei, vel rerum, est in elligendus, quando tertium cõtinebatur in vna re donata, vel assignata, quia si in pluribus, omnium dicit tradendam possessionem. Non etiam obstat dicta. l. restituta, quia loquitur solum quoad translationem iuris fideicõmissi, in quo sufficit traditio vnius rei, cum voluntate trãsferendi omne ius hæreditatis, non sic in transferenda possessione, quæ solum acquiritur quo ad ea, quæ tradita sunt, vt intellexerunt ijdem ipsi, quos Molina pro se allegabat, & cum in nostro casu requiratur possessionis translatio, nec sufficiat volũtas faciẽdi actum irreuocabilem, nisi fiat modo & ordine, quo à lege dispositũ est, vt dicemus infra gl. 11. intentio non supplet defectum rei non traditæ, vt facit in. d. l. restituta. Cùm igitur possessio tradi non possit per actum verum, quoad futura. Sufficiet per actum fictum, quę idem operabitur in hoc casu, cùm vera possessio sit, licet acquisita per actum fictum. l. quædam. ff. de rei vẽd. l. certè. §. si procurator, ibi *propriè habere dicor.* ff. de præca. not. Bart. nu. fin. in. l. ab emptione. ff. de pactis. & in. l. si is qui pro emptore, nu. 58. ff. de vsucap. est cõmu. opinio secundum Ias. ibi. nu. 395.

3 Modos autem fictos acquirendæ possessionis enumerat Cifuent. hic, nu. 2. & Castillo ex nu. 51. & latiùs Gom. in l, 45. Tauri ex nu. 45. quales sunt, constitutum, l. quòd meo. ff. de acquir. possess. l. 9. tit. 30. part. 3. traditio instrumenti. l. 1. C. de dona. de quo infra agimus, retentio

vsus

vsusfructus. l. quisquis. C. de dona. d. l. 9. Conductio fructuum. l. qui bona. in principio, de acqu. poss. d. l. 9. Solutio pensionis. c. cum venisset de resti. spoli. Traditio clauium. l. clauibus, de contra. emptione. & alios modos enumerat Faber in §. interdum, de rerum diuisi. & dd. in. l. 3. in princ. ff. de acqui. possess.

Et in hoc concordant omnes hic, quòd tradita possessione per actum fictum, melioratio fit irreuocabilis, ita tenet Gyfuen. nu. 1. versi. quinto limita. Palac. Ruu. nu. 15. Castillo, nu. 41. Gomez nu. 15. Tello nu. 17. Moli. lib. 4. primog. c. 2. nu. 4. & licet modus hic adquirendi possessionem difficilis sit, plurimaque videantur obstare: tam, scilicet, incertitudo respectu futurorum. l. possideri, in principio iuncto. §. incertam. ff. de acquir. posses. quàm, defectus possessionis in donante, quòd omnino requiritur secundum gl. in. l. quamuis. §. 1. ff. eod. comuniter receptam, secundum Alex. ibi. nu. 8. & Tiraq. de consti. 3. parte limi. 1. nu. 8. omnes tamen in eo conueniunt, quod constitutum omnia hæc supplet, irreuocabilitatemque causatur respectu præsentium & futurorum, quod latè prosequitur Gomez hic, ex nu. 11. 4

Tello ex nu. 21. contendit, quod ratione futurorum, cõstitutum operetur irreuocabilitatem, nisi constituens, ante acquisitionem futurorum, interuertat, nã cum constituens tempore constituti, non possideat futura, nõ potest, prout ex tunc, transferre possessionem, quam ipse non habet, vt in. d. l. quamuis. §. 1. vnde cum eo casu, constitutum operetur tempore quo ipse sibi acquirit. secundũ Alex. nu. 7. in d. §. incertam, & est magis cõmunis opinio secundũ Ias. ibi nu. 6. Alcia. in. l. fin. C. de pactis. in gl. verb. neque donationes. col. 2. versi. neque per huiusmodi clausulam, 5

videtur

videtur sibi, ex nostro tex. quod poterit reuocare donationem, respectu futurorum, antequam ipse acquirat, cum vsque ad id tempus nõ est translata possessio in donatariũ, & ex nostro tex. donatio sit reuocabilis ante traditam possessionem. Sed verius est, donationem quotæ ita per constitutum fieri irreuocabilem, etiam respectu futurorum, vt eorum respectu, etiam ante acquisitionem, non possit reuocari. Nam constitutum non potest interuerti ante acquisitionem, declarando, vel protestando, se nolle acquirere filio donatario, cuius nomine se constituit possidere,] nam lex ad inducendam irreuocabilitatem, etiam respectu futurorũ, contenta fuit, illa quali quali possessione, quæ cum propria & certa sit respectu bonorum præsentium, legis virtute ad futura extenditur, saltim ad inducendam irreuocabilitatem donationis, etiam respectu futurorum: vnde pater non poterit interuertere, non magis quam extraneus, qui, virtute contractus, tenetur illi acquirere, cuius nomine, se constituit possidere. l. sicut initio. C. de action. & obligat. ex quo sibi acquisiuit, nam licet possit sibi non acquirere, arg. l. qui autem. ff. de ijs, quę in fraud. credi. vel acquirere alteri mediante sua persona, vt in. l. 1. §. hæc quæ de seruis, & §. per procuratorem. ff. de acqui. possess. tamen sibi acquirere, sine eo quod operetur constitutum, non potest, obstat enim sua obligatione, ex. d. l. sicut initio, & hoc tenuit Salic. in. l. 2. nu. 2. C. de contrahend. emption. & in. l. actione. §. diximus, ff. pro Socio, Barba. in c. fin. de præca. in. 6. Anto. Cocus inter cons. Socin. cons. 77. nu. 7. volum. 4. Alex. in. d. §. incertam. nu. 8. & ibi Ferrerus, col. 4. & licet, de iuris aliquo rigore, sua protestatio valeret, contra id, quod prius promisit, tan-

tanquam in fraudem obligationis factum, esset reuocandum, argument. l. in fraudem. ff. de ijs, quæ in frau. cred. vel, sine dubio, ad interesse teneretur, argum. emptoris, qui rem venditam, alteri vendidit, & tradidit. l. quoties. C. de rei vendi. iuncta. l. qui tibi. C. de hæred. vel act. vend. probat. l. 50. tit. 5. part. 5. quod interesse, in nullo alio consistit, quam in eo, quod petitur: & hæc opinio est verior, quam etiam defendit Molina. lib. 4. c. 2. num. 31. licet contrarium tenuerit Bal. in. l. Si quis argentum. §. Sed & si quidem. C. de dona. & in rubr. C. de contrah. emption. nu. 22. & in. l. actionem. §. diximus. ff. pro Socio, quem sequitur Cuma. nu. 7. & Alciat. nu. 17. in l. quod meo. de acquiren. possess. Roma. Areti. & Clau. in. d. §. incertã. Tiraquel. de constit. ampli. 32. num. 13. & hanc, tanquam magis communem, sequitur Tello hic, minus bene, neque enim veritas opinionis in eo consistit, quod habeat pro se vnum authorem plus altera. Sed nec hæc opinio iure fundatur, nam tex. in. d. l. actione. §. diximus, verb. *Sed si quid post.* ff. pro Socio. Loquitur in societate, à qua liberũ fuit recedere, imo & pro nobis facit, quia ex eo permittit à societate recedere, quia abfuit dolus, quasi alias, non permitteretur, quantò magis in nostro casu non licebit ab obligatione constituti recedere, cũ adsit dolus manifestus. Text. etiã in. l. fin. C. de acquirenda possesione, qui pro hac adducitur, nihil facit, quia, ibi, nec sibi, nec alij quærit, & hoc iam supra concessimus, sed si sibi acquirat, negamus protestatione posse fieri, quin obligatio constituti suam vim operetur: nec enim pœnitere potuit eius, quod à principio libere concessit. l. incommodato. §. sicut. ff. comod.

Atque

Atque ita pater, qui ratione constituti tradidit possessionem, cum ea ad futura extendatur, non poterit reuocare donationem, nec interuertere constitutum, alias, frustra lex prohibuisset reuocare meliorationem, si constitutum posset interuerti. Quod, vel ex alio conuincitur, nam lex expresse induxit irreuocabilitatē per traditionem scripturæ, vt statim dicam, & hoc casu, idem Tello nu. 66. & alij agnoscunt, etiam respectu futurorum, non posse reuocari meliorationem, & tamen iste est etiam modus fictus tradendæ possessionis, & in eo concurrunt ææedem difficultates, quæ in constituto, & alijs modis fictis, nam & incertitudo debebat vitiare, & etiam quod possessio rerum futurarum non esset penes tadentem scripturam donationis, & tamen ex simili traditione possessionis, fit irreuocabilis donatio, etiam futurorum, ita vt pater, qui scripturam donationis, in signum possessionis, tradidit, non possit, respectu futurorum, meliorationem reuocare, antequā sibi adquirerentur, & per consequens filio, cum traditio scripturæ, respectu futurorum, non operetur traditionem possessionis in filio, antequam res sit acquisita patri, quod est generale in omnibus modis fictis, quibus possessio traditur, respectu futurorum, & cum in hoc tex. probetur, donationem per traditionem scripturæ fieri irreuocabilem, idem in constituto, & alijs modis fictis, asserendum est.

6 Et idem erit in donatione conditionali, cum clausula constituti, nam licet constitutum, pendente conditione, non opereretur. l. 4. ff. de in diem adiectione, ibi, *vbi autem conditionalis*. l. 2. §. sub cōditione. ff. pro emptore. Pendente tamen conditione, mutari voluntas non poterit, quin, ea adueniente, constitutum operetur, ex. d. l. sicut initio, & rationibus supra adductis, & probat Clau. in. d.

in. d §. incertam, in fine. & hoc est verum, quidquid in contrariũ subtilizet, aguat & distinguat, Tello hic ex nu. 25. Nisi ipsum constitutum collatum sit post mortem, tunc enim nullius momenti est, vt ex alijs resoluit Ias. nu. 17. in l. quoties. C. de rei vend. Dec. nu. 12. in. l. contractus. ff. de reg. iuris. Gomez in. l. 45. Tauri. nu. 89. & est cõmunis opinio secundũ Tiraq. de consti. 2 par. ampli. 17. nu. 9. & 3. parte. limi. 2. nu. 11. & secundũ Claud. nu. 2. in. l. quãuis. §. si conductor, de acqui. posses. nisi constitutum de præsenti fieret, executione, vel apręhensione collata post mortẽ, nã tunc statim operatur irreuocabilitatem, v ex Oldra. cons. 114. & Dec. con. 247. resoluit Tello hic. nu. 40.

Quæ omnia similiter procedũt, etiãsi pater haberet solã ciuilẽ possesiõnẽ, ea enim ex constituto transfertur, ex Bart. in. l. quod meo, nu. 3. ff. de acq. poss. cõmuniter recepto secundũ Clau. ibi. nu. 7. idem Bart. in. l. interdũ. §. qui aliena. ff. eo. cõmuniter receptus secundũ Alex. & Are. ibi. & hæc ciuilis operatur varios effectus, triginta septem ponit Castillo hic, ex nu. 67. & hæc ciuilis sufficit ad hoc, vt donatio non posit reuocari in terminis nostræ legis. 7

Procedunt etiam superiora, etiam si pater haberet possesionem acquisitam sine actu corporeo, legis preuilegio ex regia donatione. l. raptores. C. de epis. & cleri. ea enim per constitutũ transfertur, secundũ Tello hic, quidquid dicat Bal. nu. 13. in rubr. de cau. posses. & proprie. & alij quos refert & repręhendit Tiraq. de consti. limi. 2. Idem, si haberet nudam detentationem: cùm detinẽs, ex justa causa, habeat omnes effectus veri possessoris. l. Aquilius. ff. de dona. Gomez in. l. 45. Tauri. nu. 12. Pinell' in. l. 2. de bonis maternis, 3. parte. nu. 40. Couarru. libr. 2. variar. c. 9. nu. 8. licet contrarium, in proposito huius tex. te- 8

D nuerit

nuerit Peral. in. l. vnum ex familia, in princ. num. 21. de legat. 2. strictè accipiens verbum, possessionis, quem reprehendit Mieres de primoge. 1. parte. quæst. 35.

9 Si autem pater nullam haberet possessionem, sed dominiũ tantum, vel ius ad rem, vel habet quasi possessionem, vt in iuribus incorporalibus, necessaria erit cessio, quæ in incorporalib⁹ traditio est. gl. verb. portionis, in. l fin. ff. de donat. tradit Ange. nu. 4. & ibi Corne. nu. 1. in. l. 1. C. de action. & obliga. Quin, & in his iuribus, constitutum sufficiet ad inducendam irreuocabilitatem, de qua tractam⁹ Tum, quia melioratio, de ordinario, cõsistat ex bonis tam corporalibus, quam incorporalibus, & non debet scindi quoad incorporalia: Tum, quia etiam si constaret ex solis in corporalibus, cõstitutum vicem cessionis obtinet. Quod est regulare in omni verbo quod apponitur in donatione iurium, quod actus perfectionem denotat, vt ex aliorum sententia tenet Molin. lib. 4. primoge. c. 2. ex num. 33. licet contrariũ defendet Tello hic, ex nu. 56. asserẽs, aliter quã per cessionẽ, nõ posse tradi possessionẽ horũ iuriũ.

Quin, & per traditionem scripturæ, qui est secundus casus huius legis, inducet̃ irreuocabilitas meliorationis, quæ constaret ex iuribus incorporalibus, vt ibi dicam. Quod est notandũ pro melioratione, quæ in redditibus reddimili-
10 bus cõstituta est. Qui redditus, licet ex saniori opinione, inter immobilia cõputentur, clemẽt. exiui de paradiso. versi. cumq; annui redditus. de verb. sign. cũ latè traditis per Molinã, lib. 2. primog. c. 10, quia tamẽ in iure percipiendi cõsistũt, nec corporaliter possidẽtur, per cessionem tradẽtur, vt hic. Et licet gl. 1. in. l. 1. C. de actio. & obliga. (quã sequuntur Faber, Salic. & Corn. ibi) tenet quod in donatione nõ est necessaria cessio, quia semper à iure inducit̃, con-

trariũ est verius. l. fin. ff. de dona. d. l. 1. C. de actio. & obl. 11
& idẽ probat. l. illam. C. de dona. male ab illis adducta, vbi solũ disponitur, ꝙ transmittant̃ actiones cæssæ, etiam si lis non sit cõtestata, vel rescriptũ impetratũ, prout requirebatur in. d. l. 1. C. de actio. & obliga. quod autẽ cessio nõ sit necessaria, nõ dicit, imò contrarium, ibi, *donationis titulo cessiones actionũ accipientes*, & ibi, *ad mouẽdas easdẽ cæssas actiones*. & ibi, *quæ susceptis per donationẽ cæssionibus*. quibus verbis semper supponitur cessionem esse necessariam, & sic eam intellexerunt, gl. in d. l. fin. ff. de dona. & ibi Pau. nu. 3. Petrus de Bella Pertica, Odoffredus, Cynus, & Albericus in. d. l. illam.

In patre autem donante, seu cedente in filium ius vsus fructus, quod habet in bonis aduentitijs ipsius, cessio, vel 12
aliqua traditio necessaria non est. sed donatio statim fit irreuocabilis. nam renuntiatio vsusfructus habet vim traditionis: cũ vsusfructus cõsolidetur cũ proprietate per talẽ renuntiationẽ. §. finitur de vsufruct. & sic nihil est, ꝙ possit amplius tradi. vt bene aduertit Tello hic, sequutus Pau. in. l. cũ oportet. §. sin autem res. C. de bonis quæ libe. Qui distinguit duos casus, quia, aut nõ donauit, vel remisit expressè vsumfructũ, sed passus est filiũ fruct' colligere: tunc, donatio quidẽ p͞ræsumit̃, sed reuocabilis vsq; ad mortẽ. &
ita sit intelligẽda gl. in. d. §. sin autẽ, quæ hoc voluit, quam 13
ibi sequũtur Butrig. Faber, Bart. Salic. & est magis cõmunis secũdu Boeriũ, dec. 106. nu. 5. Aut pater expressè donauit, aut remisit, & donatio est irreuocabilis. & ita procedat. gl. verb. in potestate. in. l. 2. C. de inof. dona. & in. §. igit̃, per quas perso. nobis acqui. & in auth. idẽ est C. de bonis, quæ libe. quas sequitur Bal. in. d. §. sin autẽ. n. 3. & in. d. l. 2. n. 5. &

Barr. in. l. fratre à fratre. de condit. indebit. nu. 57. cum quo transeunt magis communiter. dd. secundum Ias. ibi. nu. 44. & Crotum nu. 43. & Dueñas regula. 223. limita. 3. licet hoc non admittat Corneus in. d. §. fin autem. & Riminald. nu. 95. in. §. 1. institu. per quas personas nob. adqui. quorum fundamentis respondet Tello hic, nu. 63.

14 Quo ad secundum, videtur ex text. colligi, quod possessio sit tradenda ab ipso donante, vt noua voluntas tradentis operetur prioris voluntatis donandi confirmationem. argumento insinuationis, quæ per donantem fieri debet, nec à donatario, eo inuito, facta valet, l. fin. in principio. C. de donat. ante nup. Tindarus in tractatu de insinuatione. quæst. 5. Sufficiet autem licētia aprehēdendi possessionē. l. Si creditores. C. de pignor. vbi Bart. eodem argumento insinuationis, quæ per donatarium ex mandato & licentia donantis fieri potest, vt latè per Soci. consi. 18. incipit, in præsenti. versi. & primo aspectu. vol. 1. Licentia autem appræhendendi possessionem non operatur veram traditionem, secundum Palac. Ruuios & Castillo hic, & Peral. in. l. Titia cum testamen. §. Lutius. nu. 6. de lega. 2. sed operatur, quod propria vel iudicis authoritate possit apprehendi. Interim autem reuocatio nō erit interdicta, ex hac lege.

15 Sufficit etiam filium esse in possessione rei donatæ, vt quia ante donationem, voluntate patris, possibebat, quia donatio erit irreuocabilis, etiam si de nouo non tradatur l. quædam mulier, in fine. de rei vend. §. interdum. de rerum diui. & notat hic Cyfuen. num. 2. versi. sextus casus, & Castillo, num. 44. & Gomec, in. l. 45. Tauri. nu. 69. Idem erit si filius post donationem, voluntate patris, res in-

ingressus possedit. l. 2. C. si quis alte. vel sibi. l. 2. C. de acqui. possess. l. non idcirco. C. de contr. empt. nisi alio titulo, puta locationis, intrauerit, argum. l. male agitur. C. de præscript. trigin. vel qua. annorum. vel nisi iure familiaritatis. l. qui iure familiaritatis. ff, de acqui. poss.

Quoad tertiũ, necessariũ etiã videt, quòd possessio sit trãdẽda ipsi donatario. debet enim esse pręsens. maximè in cõstituto, qđ in absentia nihil operat. cũ possessio sine animo & corpore nõ possit acquiri. l. 3. ff. de acqui. poss. quę in absente & ignorãte nõ reperiunt, secũ. Soc. nu. 1. in. l. 1. §. si iusserim. ff. eo. de quo latè Tira. de cõst. 3. part. limit. 30. & Tello hic, nu. 30. Vnde etiã si donatio, seu melioratio fieret inter pręsentes: si tamẽ possessio fuit tradita absenti per cõstitutũ, vel per aliũ modũ fictũ: donatio reuocari poterit, interim, ꝙ nõ acceptat cõstitutũ. Si autẽ tam donatio, quã cõstitutũ fuere celebrata inter absentes: tunc vltra defectũ cõstituti, ex alio etiã capite, erit donatio reuocabilis, interim ꝙ nõ acceptat: ex ea scilicet cõmuni opinione, ꝙ quęuis donatio facta absenti requirit acceptationẽ, & interim est reuocabilis. vt ex aliorũ opinione resoluũt Moli. lib. 4. primog, c. 2. nu. 58. & Mieres de maior. qu. 36. Sed licet cõclusio & declaratio nñi tex. de traditione ficta facta filio absẽti, ꝙ nõ causat irreuocabilitatẽ donationis ante acceptationẽ, sit vera. Quod dixim⁹ in alia quauis donatione facta absenti, ꝙ sit reuocabilis ante acceptationẽ, verũ nõ est. In quo articulo, licet varij varia senserint ꝓpter legẽ regiã. 2. tit. 16 lib. 5. alij, ꝙ adhuc stãte illa lege, donatio inter absentes nõ valet: alij, ꝙ valet, si promittat nõ reuocare, vel iuret: alij, ꝙ valet, sed potest reuocari ante acceptationẽ: alij, ꝙ valet, & potest reuocari ante acceptationẽ, nisi adsit pactũ, vel iuramẽtũ in cõtrariũ: alij, quod valet, & potest reuocari ante ac-

16 17 18

ceptationem, non obstante quouis pacto & iuramento: vt potest videri per Greg.in.l. 4.tit.4.part.5.verb.no lo pueda hazer, Rod.Suarez, in.l. quoniã in prioribus. in decla. legis regni. qu. 8.nu.7.Gomez, tit.de donatione.nu.3. Couar.lib.1.var.c.14.nu 13.Moli,& Mieres, vbi sup.Perez in l.3.tit.8.lib.3.ordi. Mea sententia est, quod donatio valet irreuocabiliter inter absentes, ex. d. l.regia, quæ solam voluntatem obligandi, etiam inter absentes, cõsiderat, vt obligatio perfecta & irreuocabilis contrahatur. Quod cum sit manifestum, necessario consequitur: vt ex tali donatione acquiratur illi tertio ius acceptandi rem sibi donatam: quod ius omnino futurum est irreuocabile, quemadmodũ si ex alio quouis contractu, in quo lex illa regia posset exemplificari, deferretur. Vnde, cum omnes sano iudicio fateantur, donationem factam absenti valere, ex illa lege fateri: etiam debẽt, ex illa, ius acquiri illi tertio. qđ autẽ hoc ius in donatione sit reuocabile, non video qua ratione posit defendi. cũ stãte illa lege, ex alio quo ius cõtractu acquirat̃ tertio ius irreuocabile: & in donatione vt statim dicemus, quẽadmodũ, iure cõmuni, ex pacto primi donãtis & donatarij acquirebat̃ ius irreuocabile tertio absenti. l. quoties. C. de dona. quę sub modo. in quo lex sibi ipsi satisfaciebat, suplẽdo absentiã tertij, ꝑpter pręsentiã primi donatarij: vt satisfieret rigori iuris cõmunis irritãtis oẽm obligationẽ inter absentes sublato in totũ illo rigore, ex dicta lege regia, tã facile & cõsonũ est, vt primo donatario absenti acquirat̃ ius irreuocabile ad rẽ donatã, quemadmodũ iure cõmuni acquirebatur tertio, ex pacto primi donãtis & donatarij, ex illa. l. quoties.

Vtcunq; sit. sufficit acceptatio tabellionis pro absente, secundũ Greg. vbi sup. Inter pręsentes autẽ de acceptatione
19 agendũ non est, cũ ex sola præsentia præsumatur. l. qui patitur. ff. mãd. l. quo enim. ff. rẽ ratã haberi, & tradit Couar.

in rub. de testam. 3. part. nu. 13. & 14. de quo plura per Ti 20
raq. de vtroq; retractu. §. 1. gl. 9. nu. 115. Quinimo, & inter
absentes, etiã si acceptatio esset necessaria, sufficeret tacita.
arg. l. cũ quid. ff. si cert. peta. & tradit Tiraq. de cõsti. 3. part.
limi. 3. nu. 11. qualis erit perceptio fructuũ. l. litib⁹. C. de agri.
& cẽsi. tradit Alex. cõs. Alex. cõs. 88. nu. 32. lib. 5. imo &
abstẽsio cum renuntiatione in sequentẽ sufficit. cũ renũtia-
tio in sequentẽ prius præsupponet acceptationem. l. si auia
C. de iure delib. & pluribus cõfirmat Mieres, vbi sup. nu. 5.
Vbi autem melioratio esset facta titulo oneroso cum ter-
tio, puta ex causa matrimonij, sufficeret præsentia & accep-
tatio paciscentium: licet non esset præsens, nec acceptasset 21
is, cui fit melioratio: cum ex eorũ pacto acquiratur sibi ius
irreuocabile, licet in absentia. l. quoties. C. de dona. quæ
sub modo. Ex quo & illud post inferri, sufficere, scilicet ac-
ceptationem primi donatarij, ad hoc vt donatio fuit irre-
uocabilis, quo ad sequentes vocatos, secudum Rode. Suar.
in. l. quoniã in prioribus. in declaratione legis regni, qu. 8.
nu. 8. cũ & per pactũ primi donãtis & donatarij reuocari nõ
possit ius quęsitũ illi tertio vocato, ex. d. l. quoties. per quam
hoc tenuit Pau. in. l. qui Romæ. §. Flaui⁹ de vbor. cui⁹ opi-
nio aduersus Bart. ibi. & alios quãplurimos ei⁹ asseclas, est
magis cõmuniter recepta, vt cõstat ex Aret. Soci. & Ias. ibi,
& eã ex nr̃is fundãt, & sequunt̃ Rod. Sua. vbi su. & in alega.
19. Gomez in. l. 40. Tauri. nu. 25. Couar. lib. 1. variar. c. 14.
Mincha. c. 62. controuer. vsufreq. Dueñas, reg. 216. Molin.
lib. 4. primog. c. 2. nu. 74. Costa de patruo & nepote, pa-
gina. 9. Pro qua conducit. l. 11. infr. ibi, *mandamos que valgan para siempre.* vbi vocationes istę fauore tertij va-
lidæ sunt, & irreuocabiles & de eo est textus in dicta. l.
quoties: quæ licet solum procedat in donatione, fauore

donantis, & non in alijs contractibus, secundum glo. ibi, verb. admiserint, quam ibi sequuntur Fulg. nu. 1. Barto. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. nu. 3. de vbo. & ibi Alex. nu. 23 Gomez in. l. 40. Tauri. nu. 28. & per cõsequẽs eius decisio negari nõ possit in melioratione data expresso titulo donationis: in ea autẽ, quæ data est in vim meliorationis, non expresso titulo donationis, idẽ ius nostri, oẽs (excepto Anto. Lara in. l. Siquis à liberis. §. itẽ rescriptũ ex nu. 35. de libe. agno.) cõstituunt. quoniã melioratio nr̃o cõmuni sermone & idiomate per cõtractũ inter viuos data nihil aliud sonat, quã donatio. vt satis ostendũt verba finalia huius legis, ibi. *o por alguna causa q̃ segũ leyes de nuestros reynos las donaciones perfectas &c.* quę vba nõ tã similitudinẽ meliorationis ad donationem, quam omnimodã idẽtitatẽ significant.
23 ad idẽ facit. l. 10. infr. vbi donatio in meliorationẽ cõuertit: exqua, per cõtrariũ, est admitẽdus meliorationis in donatione intellect'. Sed nec interptetatio tex. in. d. l. quoties, vt solũ ꝑcedat in donatione, debet ita strictè intelligi: vt requirat expressus tit. donationis: quoniã satis est, si re ipsa donatio sit, licet nomẽ donationis nõ sit expresũ, quoniã si quis
24 ibi fauor est, is est, respectu exercentis liberalitatẽ, cũ is satis dicatur donare, imò reipsa donat, qđ satis verificat in eo, qui per cõtractũ irreuocabilẽ meliorat filiũ. Vnde, defendi potest, & verũ est, quod in casu tex. in. l. 3. ff. de seruis expor. & & in. l. fin. C. si mãci. ita fuerit. cũ alijs, (quib' Bart. & ei' asseclę fundabant, ad hoc vt posit mutari volũtas) in quantum ꝓbant, quod vẽdito seruo, ea lege vt intra certũ tẽpus manu mittetur, potest vẽditor mutare volũtatem, & impedire ne seruus ad libertatẽ perueniat. iura illa nõ procedant hodie ex beneficio tex. in d. l. quotiés, quia licet loquãtur in contractu venditionis, & disponãt secundum iura antiqua: secun.

cundumquæ altari per alterum non acquirebatur actio, & per consequens seruo officium iudicis, cuius est capax pro libertate, l. vix. de iudi. l. pen. § illo videlicet. C. de nece. ff. seruis. Cum hodie, ex d. l. quoties, hoc sit immutatum: & actio vtilis acquiratur absenti, fauore exercentis liberalitatem: ea liberalitas, quemadmodũ exercita fauore serui absentis in contractu donationis de eo factæ, est sufficiens ad hoc, vt seruo acquiratur vtile officium iudicis pro libertate, ex d. l. quoties: eodem modo erit sufficiens exercita in contractu venditionis: cum non sit minor liberalitas & donatio (respectu serui, qui intra certum tempus debet ad libertatem peruenire, quæ posita fuerit in contractu donationis, quam venditionis ipsius serui. Cumque leges non tam sint impositæ nominibus, quam rebus: quocũque modo, & genere contractus liberalitas exerceatur, & tacita donatio, sufficiens est, vt ex eo actio vtilis quæratur tertio, ex d. l. quoties. ob & legē regia planius procedit: cũ in quouis cõtractu semper quæratur actio tertio. l. 2. tit. 16. lib. 5. copil. Nec obstant verba huius. l. hic. *a la persona, a quien la hiziere.* quatenus requirunt, quod ad causandam irreuocabilitatem, res sit tradenda ipsi meliorato, aut alij de eius mandato: quoniam hoc requiritur ad perfectionem, & irreuocabilitatem contractus, quam cum primum est adeptus per traditionem factam primo, eandem consequitur in omnibus in ea contentis, & per consequens quoad tertios vocatos vt dictum est; quo ad quos neque ipsorum præsentia, neque mandatum requiritur ex. dict. l. regia, ex qua eis absentibus, & sine mandato actio vtilis quæritur. Si autem donatio, seu melioratio esset facta filio reuocabiliter, omnis dubitatio cessat, quin possit in oĩbus reuocari, etiam

25 quoad tertios vocates, quod presupponit Rodr. Suarez, vbi supra, & cæteri omnes.

Quoad quartũ, ꝙ sufficiat possessionẽ tradi ꝓcuratori ad causandã irreuocabilitatẽ meliorationis, ꝓbant vba hui⁹.l. ibi *o a quien su poder ouiere.* facit.l.1.§.per ꝓcuratorẽ.l. qđ meo.vers.ꝓcurator.ff.de acq.poss.l.qui mihi donatũ. ff. de dona.etiã si traditio fiat per cõstitutũ.secũdum oẽs in. d.§. per ꝓcuratorẽ, & est cõmunis secundũ Tira.de consti.26.limita. & sufficit quod sit ꝓcurator generalis, vt in. d. §. per procuratore, & ibi not. oẽs, teste Ias.nu.2. dũmodo sit generalis ad negotia, nõ ad lites, vel causas, secũdũ Zaziũ, ibi. & dũmodo cõstitutũ fiat ꝓcuratori nomine dñi. secundum Bart. nu. 2. in. l. certe. §. si procurator. ff. de precario.& in l. 1. num. 13. ff. de iure fisci. & in. l. si is qui pro emptore. nu. 57. de vsucap.& Ias. in d. §. per procuratorem in principio.

Si autẽ donatio, vel melioratio fiat infanti, sufficiet, quod possessio tradatur tutori. l. quãuis. §. infans. de acqui. pos. 26 cum ipse possessionem acquirere non posit: cum animus acquirendi sit necessarius. l. 3. ff. eo. qui in eo non reperitur. Si autem esset pupillus, (qui est maior septennio, vt in. l. si infanti. C. de iure delibe.) recte acquireret. vt in d. §. infans. & in. l. 1. §. adipiscimur. ff. eod. vbi Alexan. Socin. Ias. multum se inuuoluunt in hoc articulo, & plures casus distingunt. Qui maiorem habet difficultatem est, quem Soci. ponit quinto loco: scilicet, quando infans caret omni intellectu. Quo casu, gl. ibi, tenuit, quod possessio potest tali infanti, cũ autoritate tutoris: Bart. vero, (quẽ cõmuniter. dd. sequuntur) tenet quod eo casu, possessio sit tradenda soli tutori: si autem tradatur infanti cum tutore, nihil

nihil agit. Contrariã opinionem magnis & efficacibus argumentis tenuerunt. Cuma. & Soci. ibi defendentes, glo. Quorũ argumentis, licet satisfaciant Alex. & Ias. eorũ opinio proculdubio vera est. Quin & summo iure posset attẽtari, cõtra vnius, & alteri⁹ opinionis authores, quod in hoc casu, de quo agim⁹, in donatione scilicet facta infãti cuiuscunq; ætatis sit, possessionẽ solo ipsi⁹ corpore acquiri, etiã sine tutore, & hãc esse nouam decisionẽ impe. Decij. in. l. donatarũ. C. de acqui. poss. In eius intellectu, licet gl. & cæteri ibi, & alij omnes in. d. §. adipiscimur, & in. d. l. quamuis. §. infans. capita retorqueant, suplendo & diminuendo: ex ipsi⁹ contextu satis patet hanc fuisse mentem decidentis. Primo dum dicit, infanti vacuam possessionem traditam. vbi de solo infante agit, nec de tutore verbum vllũ. Secundo, quia corpore quæri possessionẽ dicit, animum autẽ omnino excludit, quasi, eo casu, necessarius non sit. Tertio, ex sequentibus. ibi, *quamuis enim*. vbi ostendit, in eo se corrigere varias iureconsultorum opiniones, quæ extabant in contrarium, de quibus fit mentio in d. §. infans, ibi. *receptum est*. Quarto, ibi *licet animi plenus non fuisset affectus*. (id est.) nullus fuisset affectus, is enim est illorum verborum sensus, nam (vt recte aduertit Socinus in. d. §. adipiscimur. nu. 7. in fine.) illa verba non sunt posita ad ostendendum, quod affectus non plenius operaretur acquisitionem, sed potius ad ostendendum oppositũ, quod ex quo nullus aderat affectus, videbatᷣ nõ potuisse adquirere, cui⁹ cõtrariũ ibi decidit. Quinto, ex illa rõne quæ ponitᷣ in versi. *alioquin*. quẽ licet Soc, vbi sup. inducat ꝓ sua opinione, quã ipse cõtra cõmunem. defendit, scilicet, ad hoc, vt quemadmodũ possesio potest tradi soli tutori,

&

& rectè adquiritur infanti, eodem modo posiit tradi infanti, tutore auctore: ad ꝙ illa ratio sic inducitur per eũ. quia si diceremus, quod infans non posset acquirere, tutore auctore, sequeretur, quod tutor non posset in totum suplere iudicium infantis, sed hoc est falsum: quia sine infante tutor suplet, & acquirit: ergo, & cum infante nihil impedit, quin supleat, & acquiret. Quæ ratio, licet in se vera sit quoad opinionem quam ipse defendit: diuersa tamen fuit intentio Papiniani relati ibi ab Imperatore. Fuit autẽ illi⁹ iudicium excellens, cæterisque Iureconsultis in hac parte contrarium, contra quos sic arguebat Papinianus. Vos pro regula statuitis, possesionem citra animi affectum acquiri non posse. l. 3. ff. de acquir. possess. in qua regula vtilitatis causa dispensatis cum infante, qui non habet affectum, vt tutor posit pro eo adquirere, & hæc est vestra omniũ magis communis opinio, de quo in. d. §. infans. ibi *vtilitatis causa receptum est*. Sed cum vtilitatis causa recipitis hoc, quare etiam non recipietis, vt ipsimet infanti posit acquiri possesio: cum tantus defectus supleatur tradendo infanti sine tutore, quantus tradendo tutori nomine infantis? hæc erat ratio Papiniani, quam Imperator ibi amplectitur, summo iure, quasi respuens ambages illos aliorum Iurecõsultorũ. Quod autẽ tantus defectus supleãtur vno modo sicut alio, patet. Nam quando per procuratorem, tutorem vel curatorem, possesio acquiritur: domino, pupillo, vel adulto, quæritur recta via ipsis: taliter, quod possesio nõ residet in persona procuratoris, tutoris, vel curatoris. l. 1. §. per procuratorẽ. l. quod meo. §. procurator. ff. de acqui. poss. Sed act⁹ acquisitio nis fundat̃ in persona domini, vt recte aduerti Ias. in d. §. per procuratorem, nu. 1. & 3. & tamen possesio tuncacquiritur citra animum, imò & citra

tra corpus eius, cui adquiritur, cum in absente & ignorante non possit dari animus adquirendi. cùm affectus non detur ad ignorata & incognita. Et licet in procuratore sit minor defectus, ratione mandati præcedentis, adhuc tamen in eo vtilitatis causa receptum est, vt inquit tex. in. l. per procuratorem. C. de acquir. possess. in tutore autem, omnis is defectus supletur. vnde quemadmodum communis opinio iure consultorum ad hanc dispositionem voluit quod interuenerit tutor, Papinianus arbitratus fuit, melius esse, & hoc etiam supplere, cum vnum & alterum, vtilitatis causa, recipi posset, cum idem defectus suppleatur vno & altero modo. Sed vtrum decisio illa vltra donationem, in qua loquitur, sit ad alia extendenda, eædem videntur rationes militare, licet in donatione considerabilis sit titulus vtilis infanti, sed pro nunc satis de hoc.

Quo ad quintum, ad hoc vt melioratio fiat irreuocabilis per traditionem, necessarium videtur, quod sit facta in cõtractu inter viuos, quod tex. in illis verbis significat *Saluo, si hecha la dicha mejoria por contracto entre viuos.* Sed si melioratio esset relicta in testamento, vel vltima voluntate, & sequuta traditio, tex. non tractat: imo & videtur hunc casum excludere, nam cum in præcedentibus de vtroq; loquutus sit, nunc solũ videt inducere irreuocabilitatẽ, quando traditio fit ex contractu: vnde in alio videtur negare. nam ex duobus propositis, qui vnum decidit, alterum excludit, l. cum pretor. ff. de iudi. 27

Quæstio ab ea videtur pendere, vtrũ legatũ in vita traditum efficiatur irreuocabile. In quo articulo, ea videt esse magis cõmunis opinio, vt si quidem legatum tradatur cum cõmemoratione testamenti non immutet propriam naturam, 28

ram, sed adhuc possit reuocari: sin autem tradatur simpliciter, illa traditio operetur transitum legati in donationem inter viuos. hoc tenet gl. verb. quædam in. l. legatum la. 1. de lega. 2. quam sequuntur magis cōmuniter. dd. tam ibi, quam in. l. Lutius. de legat. 2. vt potest videri per Gome. tit. de lega. nu. 4. Couarr. in rubr. de testament. 2. parte nu. 21. Tello hic, nu. 86. Molin. lib. 4. primog. ca 2. n. 19. qui hanc sequuntur, & defendunt. Non defuere, qui concōtrariū sentiant, arbitrenturq́;, quod siue traditio fiat simpliciter, siue cū cōmemoratione testamēti, legatū nō immutat ꝑpriā naturā, nec fiat irreuocabile: sed ea simplex traditio ad causam precedētē legati referenda sit: vel solū quod ea traditio operetur trāsitū in donationē causa mortis. hoc tenet Bal. in. l. 2. nu. 5. C. de iure dotiū. & in. l. 1. nu. 8. C. si quis omiss. cau. testam: & in. c. 2. de consue. nu. 7. quem ibi sequit̄ Barba. nu. 19. idem tenet Alber. in. d. l. legatum, Soci. nepos in rubr. de lega. 1. nu. 51. & 52. & ibi Crot. nu. 13. Guiller. in. c. Raynuntius, verb. testamentū el. 2. nu. 5. Ripa in. l. 1. ff. quorū legatorū. nu. 13. Bertrā cōs 58. nu. 10. volu. 2. Sed neq́; hoc sine cōtrouersia est, nā Peralta in. d. l. Luti9, nu. 4. cōtendit, ꝙ vno & altero casu, siue legatū tradat̄ simpliciter, siue cū cōmemoratione testamēti, & in executionē ipsius, semper trāseat in donationem inter viuos. fiatq́; irreuocabile. Oēs pro se adducūt iura & rationes, vt per ipsos potest videri. Mihi videt̄ distinctionē illā de traditione simplici, vel expressa causa pręcedēte, verā nō esse, nec iure ꝓbari: arbitrorq́;, vno & altero casu, idē ius futurū esse: adhęreoq́; secūdæ opinioni supra relatę, vt vno & altero casu, legatū nunquā immutet suā naturā, posseq́; nō obstāte traditione, reuocari: & hāc esse quęstionē voluntatis, quid scilicet voluerit testator, ideq́; traditor: & in eo pūcto

eam

eam esse primæuã præsumptionem, vt legati natura non immutetur, quæ in aduersariũ reijciat onus probandi contrariũ Hæc pars adiuuat̃ illa generali pręsumptione, quod in dubio testator potius pręsumitur velle se habere rem legatam, quam legatarium, cui legat. argum. tex. in.l.Senatus. §. etenim. ff. de donat. causa mortis. §. & in summa. institut. eod. Rursus adiuuatur, & alia ordinaria iuris præsumptione, quod donatio nunquam est præsumenda. l. cũ de indebito. ff. de probation. l. campanus de operis libertorum: adeoquod quęuis alia pręsumptio, etiam per quam actus reddatur inutilis, sit potius sumenda, quam donationem pręsumere. Et magis in specie pro hoc facit; nam traditio simplex in dubio ad causam pręcedentem referenda est. l. triticum, vbi not. glossa, verb. cogitauerit. ff. de verborum. l. quædam mulier. vbi glossa final. ff de rei vend. notat Bartolus. num. 2. in. d. l. triticum. Alexander. nu. 6. in. l. Titio, de verborum quod & ceteri sequuntur secundum Iasonem in d. l.triticum. num. 6. Quod est vsque adeo verum, quod si nulla causa pręcesserit, simplex traditio nihil operatur. l. nunquam, nuda. de acquiren. rerũ dominio. quemadmodum, & promissio sine causa. l. 2. §. circa. de doli exceptione, per quem hoc ibi tenet gl. & magis cõmuniter. dd. vt potest videri per Alex.in, l.actio. de verbor. & in cons.13. & 19. volum. 4. Ias.in l. iuris gentiũ. §. sed cũ nulla. nu.28. & 34. de pactis. Feli.in.c.si cautio.col.1.de fide instru. pcedunt enim a pari in hoc pmissio & traditio. l. fin. C. ad. l. falci. & not. Alex.in.d. l. a Titio nu. 4. Nam ꝙ solet dici, quod ex simplici traditione resultat donatio, quando alia causa non subest: id verum non est, cum in dubio nunquam donatio pręsumatur, l. cum de indebito de proba. l. campanus de oper. liber. & ex cõmuni omniũ opinione resoluit Ale.in.d.l.a Titio.nu.5.

Cum itaque traditio simplex semper referatur ad causam præcedentem, consequens est, vt causæ præcedentis naturam nõ immutet: sed, quemadmodum si referatur ad titulum præcedentem irreuocabilem, vndequaq; absoluta & irreuocabilis est: prout si præcesserit titulus venditionis, vt in exemplo gl. fin. in. dict. l. quædam mulier. & in. d. l. triticum: eodem modo, si præcesserit titulus reuocabilis, traditio non immutat eius naturam. finge præcesisse cõtractum præcarij, qui de sui natura reuocabilis est. l. 1. ff. de præca. quis dubitat, nisi quòd simplex traditio rei præcario rogatæ ad titulum præcedentem referenda sit, nec eius naturam & reuocabilitatem immutet? In legato autem, de quo tractamus, communis opinio agnoscit, quòd si tradatur cũ relatione causæ præcedentis reuocabile remanet, non obstante traditione, & pro hoc sunt iura in. l. cum quis decedens. § 1. de legat. 3. qui licet loquatur in promissione, idem est iudicium dati & promissi, vt dictum est: & licet in illo text. promissio fuerit facta alegatario, & principalis ratio dubitandi videatur esse, vtrum legatarius teneatur ex sua promissione, non obstante reuocatione testatoris, quæ in potentia & actu pro constanti supponitur a Iure consulto: Summe tamen notanda sunt verba text. ibi. *Volente testatore*, In quibus non minor vis & ratio dubitandi cõsistit, quia si legatarius, sine volũtate testatoris, promisisset, imo & soluisset, minus dubitabile erat, nisi quòd reuocato grauamine per testatorem, poterat annulare promissionẽ, quasi causa cessante, & repetere solutum, quasi indebitum. l. 2. § 1. l. is qui plus. ff. de cond. inde. Iureconsultus tamẽ negat legatarium posse conueniri, ex illa eadem ratione, *Quia mutauit voluntatem de ea epistola testator*,

quibus

quibus verbis clarè innuitur, quòd promiſsio à principio, non fuit nulla, neque conſenſus teſtatoris adhibitus fuit inefficax: hæc tamen non tranſmutarunt naturam fideicōmiſsi in aliam ſpeciem irreuocabilem: atque ita. I.C. in verbis finalibus deciſionis, non obſtante promiſsione, adhuc fideicommiſſum appellat, dicitque fruſtra legatarium conueniri, ex ea ratione, de qua agimus, quia mutauit teſtator voluntatem: nec ad id fuit impeditus ex promiſsione, ac proinde ceſſauit etiam promiſsio legatarij, quę ex voluntate & promiſsione teſtatoris pendebat. Pro hac etiam parte allegatur tex. in. l. 3. ff. de libe. lega. vbi loquitur in traditione ficta, per traditionem chirographi, quo continebatur debitum, & tamen ea traditio loco fideicōmiſsi accipienda eſt, vt inquit tex. ac proinde non immutat eius naturam, & reuocabilitatem. licet, re vera, tex. iſte parum faciat. nec enim ante traditionem præceſſerat legatum, vt ex traditione ſequenti colligeretur voluntas teſtatoris faciendi actum irreuocabilem. nam licet text. in princ. de legato liberationis loquutus ſit: in verſi. *Sed ſi.* mutat caſum. de eo, qui chirographum dedit, dicens, videri velle legare. Habito tamen pro conſtanti, quod per traditionē, quæ fit cum relatione cauſæ præcedentis, non immutatur natura legati, nec fit irreuocabile: nec etiam debebit fieri per ſimplicem traditionem, cum ea ad cauſam præcedentem referenda ſit, ex ſuperioribus. & pro hac parte potius facit tex. in. d. l. Lucius Titius teſtamento, quem vtrique pro ſe adducunt, cum, re vera, pro vtroque parum faciat. .29. Eius intellectum Tello hic magnifice depingit pro communi opinione, retorquendo cōtra Bal. & alios, qui, ſaniori iudicio, mentem tex. intellexerūt eam eſſe, quod teſta

tor per traditionem rei legatæ simpliciter factam, non præsumebatur, recedere à priori voluntate, qua fuit, tempore quo legauit, sed in ea persistere. Quod tam in prima, quã in secunda parte, text. probat manifeste, dum in priori casu onerat legatarium probatione contrariæ voluntatis: in posteriori autem casu, onerat hæredem eadem probatione contrariæ voluntatis: in quo manifestè ostenditur, quòd non obstante traditione, testator non recedit à priori voluntate. Etsi dicas, indicia hæc eo tendere, vt præscrutemur, vtrum testator voluerit duplicare legatum, necne, non autem adhoc, vtrum voluerit facere irreuocabile. Respondeo, quo ad hunc articulum, textum nihil decidere, nec pro, nec contra: in argumentum tamen, potius facere cõtra cõmunem opinionem pro Bald. & sequacibus, si inducatur hoc modo. Quòd quẽadmodũ testator, per traditionem legati, non videtur recedere à priori voluntate, quo ad quantitatem: eodem modo, neque quo ad formam dãdi, quæ cũ fuerit à principio reuocabilis, non videbitur etiam à tali forma, & voluntate recedere. Quæ præsumptio, & illis præsumptionibus adiuuatur, quòd testator potius præsumitur velle se habere, quam legatarium: & quòd donatio nunquam præsumittur, vt dictum est. & in hunc sensum text. ille potius facit contra communem, cum, reuera, pro ea nihil faciat. Nam quod Tello, ex priori parte text. nititur elicere, quòd legatarius, qui precium receperat, iterum volebat ex testamento capere, quia prima solutio transisset in donationem inter viuos, somnium est. Tum, quia parum refert allegatio, seu prætensio partis, nisi à Iure C. approbetur. Tum etiam, quia non erat tam insipiens legatarius, vt pro se allegaret rationem, quæ potius

fa-

faciebat contra se. Nam si legatum transisset in donationem inter viuos, manifestum erat, quòd semel tantum consequi deberet: cum solum titulus mutaretur, non autem duplicaretur, quod ipse prætendebat. Rursus quòd Tello ait, quòd ideo Iure Cons. in dicto casu, negat legatarium vlterius posse consequi, quia legatum per traditionem transisset in donationem inter viuos, diuinatio est. quia de hoc in text. verbum nullum, cum & suæ dispositionis habeat rationem manifestam, scilicet, quòd semel tantum dare voluit, & in ea præsumitur persistere voluntate, non obstante traditione, nisi contrarium probetur. Rursus, quatenus ex secunda parte elicit, quòd ibi ideo grauatur hæres onere probandi contrariam voluntatem, quia in parte non soluta dabatur pœnitentia, quæ non poterat admitti in parte tradita, vtpote quæ fuerit transfusa in donationem inter viuos: commentum est simile superioribus, cum ratio text. in hac secunda parte, sit eadem cum priori, licet onus probationis diuersum, ex eadem tamen ratione proueniens. Nam cum testator, non obstante traditione, præsumatur persistere in eadem voluntate: quemadmodum per traditionem totius non præsumittur duplicare: ita per traditionem partis non præsumitur reuocare, quod restabat: quo casu, cum legatarius habeat fundatam suam intentionem, quo ad reliquum, in prædicta ratione, ideo grauatur hæres probare contrarium: quemadmodum in priori casu grauatur legatarius probare duplicandi animum, cum hæres habeat intentionē fundatam in dicta ratione.

Quod autē tradit Peralta, ꝙ vno & altero casu per traditionem legatum transit in donationē inter viuos irreuo- .30.

cabilē, omni ratione caret,& leuibus fundamētis fulcitur. Nā quod tradit de. l. cum quo de peculio §.fin.ad.l. Falci. vbi testator tradidit hæredi futuro,quod sibi ex lege Falcidia debebat pertinere, & Iure C. vtitur verbo *dedisset*, quod de sui natura importat dominij translationem irreuocabilem. §. sic itaque. instituta. de actio. Hoc parum facit est enim, illius text. diuersa species. nam ibi nihil fuit relictum hæredi, nec traditio sequuta fuit legatum, imo traditio fuit facta prius, deinde testamentum, in quo nihil fuit relictum hæredi, nec ibi de animo donandi dubitabatur, fuit enim illa donatio inter viuos, & de hoc. I. C. non dubitauit: dubitatio autem in eo erat, quia donatio inter viuos non solet in falcidiam imputari, sed solum ea quæ ex testamento capiuntur. l. in quartam. ff. ad. l. falci. ratio vero decidendi ex text. colligitur, quia viuus videtur hæredi futuro prouidere, ex circunstantijs, quæ in litera illius text. acciderunt, quas ibi not. dd. & Ripa, in. d. l. in quartam num.

36 Rursus, quatenus ex illa traditione siue sit donatio, siue solutio simplex, siue ex causa legati, infert, quòd non sit locus variationi, ex quo in ipsum legatarium statim transfertur dominium. l. apud Auphidium. de optione legat. nihil ad propositum, nam ille tex. loquitur in hærede soluente, vel legatario eligente: non sic in ipso testatore, qui licet re vera transferat dominium per traditionem, non est ea traditio irreuocabilis, nec importat cōtradictionem, quod dominium transferatur, & quòd sit reuocabile, secundum naturā actus ex quo transfertur. prout videmus in donatione causa mortis, ex qua per traditionem trāsfertur dominium in donatarium, & tamen reuocari potest. l. cum quis. ff. de cond. ob causam, quia titulus ipse de sui natura reuocabilis

est.

est. Rursus quod tradit, quod potentior sit declaratio voluntatis quæ sit facto, quam verbis l. si tamen §. ei qui. ff. de ædili. edicto. cap. dilecti. el primero. de appell. ac proinde, cum testatore, declarãte ex post facto, quòd volebat legatum esse irreuocabile, & transire in donationem inter viuos: re vera id fit, ex gl. recepta communiter in, l. hæredes palam. § fin. de testamentis, ergo à fortiori, id operatur traditio: minus facit. Etenim illud est, quãdo voluntas, quæ colligitur ex facto, est vnica: ita quod factum non potest ad alium finem conuerti: prout videmus in alienãte titulo donationis rem alteri legatam. l. rem legatam de adim. lega. Item, quando talis præsumptio est recepta, & à iure approbata: vt in prædicto exemplo. quod, in nostro casu, non reperimus Item, quando tendit ad adimendum: non sic, quando ad dãdum: cum naturalis conditio hominum potius sit prona ad illud, quam ad istud. Quod & iure probatur ex illis duabus præsumptionibus, de quibus supra, ex l. senatus. §. etenim. de dona. causa mortis, & d. l. cum de indebito. de proba. Quæ omnia, in ista traditione, deficiunt. Tũ, quia ex ea nõ infertur præcisse voluntas dandi, cum alio fine potuerit tradi: Tum, quia quæuis alia præsumptio potius legibus quadrat, quàm donatio. Ex quibus, quæ potiora sunt, facile poterit ad alia responderi. & ex omnibus resultat hanc esse veriorem opinionem: vt ex traditione siue simplici, siue cum relatione causæ præcedentis, legatum non immutet propriam naturam, sed remaneat reuocabile: & ea sit primæua huius articuli præsumptio: nisi ex grauioribus cõiecturis constet testatorem contrarium voluisse: vt per traditionem legatum transeat in donationem irreuocabilem. argumento text. in dict l. Lutius, de legat. 2. & adhoc, non est incongrua præsumptio, quòd traditio sit facta ex

interualo, nã si fiat in continenti, animus testatoris videtur in actu testãdi persistere: & cogitatione mortis videtur tradere, quod putat nõ posse se habere. cuius cõtrariũ videtur in eo, qui vel sanus, vel ex post facto tradit. prout aduertit hic Gom. in fine legis, nõ bene à Tello repræhensus, nu. 86. cũ hæc presumptio, licet de per se sola non sufficiat, aliquid tamẽ habet probabilitatis, vt iuncta cum alijs, possit iudicis animum mouere ad inuestigandam voluntatem tradentis.

In quæstione autem principali supra proposita, vtrũ melioratio testamento relicta fiat irreuocabilis per traditionem: Tello hic num. 83. cum sequent. adhæret illi communi opinioni, vt si traditio fiat simpliciter, operetũ irreuocabilitatem: si autem tradatur cum relatione ad testamẽtum, tenet contrarium. idem sequitur Molina, lib. 4. primog. c. 2. nu. 19. cum sequentibus, & ante eos Gregor. in. l. 2. tit. 15. part. 2. ver. maioria, col. fin. & Gomez, hic nu. fin. & clarius tit. de legatis, num. 4. vers. item quæro. De quo dicunt esse text. expressum hic, in istis verbis. *Saluo si hecha la dicha mejoria por contrato.* Quibus, exceptio ista traditionis specialiter refertur ad contractum inter viuos, quasi facta ex testamento non operetur hanc irreuocabilitatem. Contrarium tenuit Peral. supra relatus, cui adhæret Mieres. 1. parte primog. quæst. 31. quorum opinio, in hoc speciali casu meliorationis testamento relictæ, videtur verior. quia licet in alio quouis legato, verius partem ex supra traditis, nullo casu fieri irreuocabile per traditionem: in melioratione tamen arbitror, mentem huius text. nõ abhorrere ab hac sententia, sed potius ei esse conformem. Tum, quia superflua & inepta esset expressio vltimarum voluntatum, quę fuit facta in principio, si exceptio sequens traditę possessionis esset solum referenda ad contractus inter viuos,

putem

cum plusquam manifestum erat, meliorationem factam in testamento esse reuocabilem, nec casus iste noua lege indigebat: ex ijs prçcipue, quç ad sedandas iuris ciuilis difficultates fuere conditæ. Tum etiam, quia exceptio sequens relata ad regulam præcedentem ex ea debet supleri. l. regula. §. fin. de iuris & facti igno. vt pariformiter determinet omnes casus regulæ, ad quos illa determinatio respicit. l. iā hoc iure, de vulgari Cum in omnibus sit eadem ratio, nec reperiatur maior difficultas in testamento, quam in contractu. nam cum vtroq; modo facta de sui natura reuocabilis sit, vt in principio legis: nulla ratio differentiæ potest dari, quare magis traditio ex contractu, quam traditio ex testamento operetur illum effectum: cum vtriusq; primæua natura vna sit, & æqualis. Nec obstat, ꝙ exceptio in litera tex. sit relata ad casum specialem traditæ possessionis ex contractu: quia id gratia frequentioris contingentiæ fuit expressum: nec ex eo debet inferri, ꝙ exceptio illa nō habeat locū in traditione ex testamēto: quia cū lex id expresse non neget, sed per cōtrariū intellectū, vel per illationē id colligatur: hoc genus deducēdi incōgruum est, nec admittitur, quoties resultat absonus intellectus, qualis erit cui prædictæ rationes & difficultates obstant: ex quibus, & ex identitate rationis, potius lex debet extendi, quam per contrarium intellectum restringi & limitari.

Ex quibus inferes ad decisionē. l. 10. infra, vbi quodlibet legatū filio relictū habetur loco meliorationis: quia tale legatū per traditionē fiet irreuocabile. & erit notabilis limitatio ad regulā supra propositam, vt legatum ex traditione non fiat irreuocabile: scilicet, nisi filio fiat. quia cum sit melioratio fiet irreuocabile ex traditione, ex supra traditis, & licet tex. in. d. l. 10. nō loquatur in legato, sed in donatione,

sic intelligendus est, quatenus refertur ad testamentum, quia ibi solum expressit donationem, quia loquebatur etiã in contractu, vt ibi dicam.

1 Per traditionem scripturæ sit irreuocabilis melioratio.

2 Possessio transfertur per traditionem instrumenti veteris, vel etiam noui, de iure particarum.

3 Irreuocabilitas an causetur ex traditione instrumenti, an ex autoritate tabellionis.

4 Tabellio qua de causa fuerit necessarius in traditione instrumenti noui.

5 Tabellio necessarius non est, in alio quouis modo tradendæ possessionis.

6 Tabellio non requiritur, quando transfertur possessio per traditionem instrumentorum veterum.

7 Donatio non requirit tabellionem vel scripturam publicam, nisi esset insinuanda.

8 Possessio quæ transfertur per traditionem instrumentorum, non requirit quod res donatæ sint in conspectu.

9 L. clauibus. ff. de contrah. emptione. explicatur.

10 Per traditionem scripturæ fiet irreuocabilis donatio iurium, licet possessio non transferatur.

11 Melioratio testamento relicta fiet irreuocabilis per traditionem testamenti.

Glossa *O le ouiere entregado ante escriuano la escriptura dello.*

.9. Ista est secunda exceptio text. in qua causatur irreuocabili-

tas

tas donationis, per traditionem scilicet scripturę ipsiusmet donationis. Quod non sic erat de iure communi: quia licet per traditionem instrumenti, quo continetur ius donantis, censeretur tradita possessio. l. . C. de donat. non sic erat, quando tradebatur instrumentum, quo continebatur ius accipientis. secundum Alexand. num 11. in l. 3. ff. de acquir. possess. & est communis omnium opinio secundum Gomez, in. l. 45. Tauri, num. 57. Iure tamen partitarum ex l. 8. tit. 30. part. 3. inductum etiam erat, vt per traditionem scripturæ nouæ, continentis ius donatarii, trāsferretur possessio. secundum Castillo, hic num. 102. Vnde Tello, hic nu. 6 . & in. l 22. Tauri, num. 5. & Molina, lib. 4. primog. cap. 2. num 11. vt text. noster aliquid noui inducat, intellexerunt hunc casum traditæ scripturæ nouæ esse hic expressum, nō quia per illam traditionem non esset manifestum transferri possessionem: cum id esset expressum iure partitarum: & sufficeret prima exceptio supra posita, vt hic etiam casus contineretur: sed quia hoc non sufficit ad causandam irreuocabilitatem donationis, de qua agimus, quæ non causatur ex vi traditæ possessionis propter traditionem instrumenti: sed ex eo, quòd traditum est coram tabellione: cuius authoritas, hoc casu, non requiritur ad translationem possessionis, ex. d. l. partitæ, sed ad inducendam irreuocabilitatem donationis. Hic intellectus ratione caret. Nam ex quo fatentur per traditionem scripturæ nouæ transferri possessionem rei donatæ, ex dict. l. partitæ: non video qua ratione tabellio sit necessarius ad inducēdam irreuocabilitatem, in hoc particulari casu: cum translatio possessionis, ex quocūq; actu vero, vel facto, sit ad hoc sufficiens: nec trāslatio possessionis, in aliquo casu, tabellionem requirat. l. nō idcirco. C. de fide instrum. & ibi not. Bald. etiam in hoc tra-

.2.

.3.

ditæ scripturæ nouæ, prout ipsi fatentur, oporteretque,
14. vt discriminis rationem darent. Nam, aut tabellio debet esse necessarius, in hoc casu, ad trãslationem possessionis: aut ea sine tabellione translata, non deberet esse necessarius tabellio ad causandam irreuocabilitaté: cum translatio possessionis sufficiant. Mihi videtur tabellionem hic, & in. l. 4 tit. 7. lib. 5. infra, nõ tam esse necessarium ad causandã irreuocabilitatem, quam ad tradẽdam possessionem: quia si possessio per traditionem scripturæ nouæ, sine tabellione, traderetur, ei consequẽs & accessoria erat irreuocabilitas, ex prima exceptione nostri tex. Vnde arbitror hanc legẽ & dict. l. 4. in expressione huius casus solum voluisse declarare dictã legẽ partitæ: quæ non est expressa ad hoc, ad quod allegatur: scilicet, ꝙ per traditionem instrumẽti noui, quo continetur ius accipientis, transferatur possessio. verba legis sunt. *Apoderandole delas cartas porque la el ouo, o faziendo otra de nueuo, e dandogela gana la possession.* Illa enim verba poterant intelligi, non de scriptura iuris noui donatarij: sed de scriptura continente ius donantis subrrogata loco deperditæ, vel cancellatę. prout intellexerũt Ant. Gomez, in. l. 45. Tauri, nu. 57. & Cobarr. lib. 3. variarũ. c. 16 nu. 12. eodem modo intelligentes. l. 2. tit. 12. lib. 3. fori, quę idem continet: & quidem non immerito: maxime cum leges partitæ, vt plurimum, non corrigant ius commune, in quo erat expressum possessionem non transferri per traditionem scripturæ nouæ, vt dictum est. Atque ita hic casus, non tam est noua, & secunda exceptio ad regulam huius legis, quam primæ & præcedentis exceptionis declaratio, quasi legis conditores significarent, quòd licet per traditionem possessionis rei donatæ, donatio fiet irreuocabilis: & possessio possit pluribus modis tradi, qui de iure cõmu-

muni,& regio sunt satis expressi: aduertunt tamen, quòd si possessio tradatur per traditionem scripturæ nouæ, tabellio debet adesse, vt possessio transferatur. In quo nouum ius constituunt, cum id ex lege partitæ non esset clarum, & ius commune esset in contrarium. Vnde tabellio in nullo alio casu tradendæ possessionis necessarius est, vt in.d.l.nõ idcirco.C.de fide instrum. Etiam in traditione instrumentorum veterum.nam cum per eorum traditionẽ sine dubio & scrupulo, iure communi & regio, possessio transferatur: id sufficit ad inducendam irreuocabilitatem, prout in hac lege continetur in prima exceptione. Sed neque in hoc casu scripturæ nouæ, tabellio requiritur in confectione scripturæ donationis: poterit enim donatio fieri in priuata scriptura, l.si aliquid.C.de dona.l.si donatio per epistolã.C.eo, tradit Boerius decisione.171.num.17.quando insinuatio non requiritur, de quo in.l.Sancinus.C de donat. & tradit Tello, in.l.12 Tauri, num.4 & num.6.in fine. Hæc tamẽ priuata scriptura, quemadmodum & publica, coram tabellione tradenda est, vt sic transferatur possessio, & causetur irreuocabilitas.& eodem modo est intelligẽda.d.l.4.infra tit.sequent.& tradit Mieres 1.p.primog.quæst.65. 5. 6. 7.

Et procedunt ista non solum si donatio contineat res mobiles, prout strictè intelligebat Ange.in.l 3.ff.de acquir.possess.quem videtur sequi Vincentius, ibi num.11.sed etiam si contineat res immobiles, secundum Gomez, in.dict.l 45 num 55.ex.d.l.partitę, quæ in immobilibus loquitur, & ex nostro tex.declaratur vt dictum est.

Nec requiritur quòd res donatæ sint in conspectu, secundum glo.ver.traditis in.d.l.1.C.de dona. quam sequitur Castillo, hic num.101.& communiter. dd. secundum Gomez, vbi supra num.58.& Cobarr.vbi supra. Quidquid dicat gl. 8.

ibi,

ibi ver. instrumentis & Bald. Nec quidquam in contrarium
9. facit tex. in. l. clauibus. ff. de contrah. emptione. Quoniã ibi non tractabatur de tradenda possessione horreorum, sed mercium, quę in ipsis horreis continebantur: quę merces per claues non repręsentantur, quemadmodum contenta in instrumento per ipsum instrumentum repręsentantur. Nam si ibi horrea venderentur: per traditionem clauium (quanuis non in conspectu) possessio horreorum tradita cẽ
8. seretur, ex d. l. 1. C. de dona. & dict. l. partitæ, cum idem sit tradere signum significans, ꝙ tradere significatum, secundũ Bald. & omnes ibi. Et in hoc tex. ille in. d. l. clauibus. singularis est, quod etiam si merces nullo actu corporeo appræhendantur, etiam visu: possessio tamen adquiritur per traditionem clauium in conspectu horreorum: per illã enim traditionem, horrea apprehensa fuisse, & per consequens merces contentæ, significatur. & hoc significat consultus in verbis, *Licet horrea non aperuerit*, Quasi apertis horreis, & visis mercibus, sine dubio possessio, & dominium acquirerentur: iuxta tex. in. l. 1. §. si iusserim. de acquir. possess. Illud autem ibi inducitur, ꝙ paria sint apprehendere ipsam rem continentem, quod esset apprehendere rem contẽtã. vnde ibi satis probatur opinio Bart. nu. 18. in. l. 1. ff. de acqui. possess. quod tex. in d. l. clauibus. omnino requirat claues tradi in præsentia horrei, quem contra Alex. ibi defendit recte Iass. num. 91.

10. Erit autem vtilis modus istæ tradẽdæ possessionis, (per scripturã scilicet donationis,) ad oẽs casus, in quibus possessio nõ posset transferri per modos expressos in præcedẽti exceptione: qualis erit, si donatio, seu melioratio cõtineat iura & actiones, quæ cum, (tanquam in corporalia,) aliter quam per cessionem tradi non possint, vt ibi diximus.

Irre-

Irreuocabilitas autem non incongrue causabitur per traditionem scripturæ donationis, argumento huius text. Nam licet verum sit, adhuc per talem traditionem scripturæ possessionem non transferri in dictis iuribus in corporalibus, secundum Imo. in. l. fin. ff. de dona. Vincentium Hercul. in l. 3. num. 15. ff. de acquir. possess. nec donatarium virtute talis traditionis posse experiri & agere contra debitores, secundum Rebuf. in 3. parte. constit. Galliæ titul. de materia possessionis in princ. num. 84. cum in ea cessio sit necessaria: ad causandam tamen irreuocabilitatē donationis, de qua agimus, modus iste sufficiens erit, ex quo in hac legē est expressus sine distinctione rerum de quibus sit facta donatio. Quo casu, donatarius aget cōtra donantem vt cedat sibi ius, quod ex traditione scripturæ in spe est sibi irreuocabiliter quæsitum. Quin & posset defendi, talē traditionem cessionis vicem habere, argumento constituti, de quo supra in gl. præcedenti, quod esse regulare in omni verbo apposito in donatione iurium, quod actus perfectionem denotet, ex aliorum sententia resoluit Molina, lib. 4. primogen. c. 2. ex num. 37.

Ex eo etiam, quòd supra tradidimus in gl. præcedenti, sufficere traditionem rei, ad causandam irreuocabilitatem meliorationis testamento relictæ, infertur etiam, quòd sufficiet traditio ipsiusmet testamenti coram tabellione, cum iste modus eandem vim habeat cum præcedenti, & in lege positus ad omnia superiora debeat referri. Imo & manifestior est voluntas tradentis testamentum, loco possessionis, ad causandam irreuocabilitatem: quam tradentis rem, argumento eorum quæ ibi diximus. .II.

1 *Melioratio ex causa onerosa cum tertio est irreuocabilis.*

2 *Matrimonio cessante, cuius causa est facta melioratio, etiam sine culpa filij, potest reuocari melioratio.*

3 *Soluto matrimonio non reuocatur melioratio eius causa facta.*

4 *Filius emancipatus per matrimonium ex lege regia, eo soluto non reuertitur ad patriam potestatem.*

5 *Matrimonium, cuius ocasione fit irreuocabilis melioratio, non requirit vellationes.*

6 *Donatio filiæ ingredientis monasterium habet causam onerosam & est irreuocabilis.*

7 *Donatio facta filio ad titulum patrimonij pro suscipiendis ordinibus habet causam onerosam, & est irreuocabilis.*

8 *Donatio causa studij reuocabilis est, nisi filius fiat aduocatus, aut doctor.*

9 *Donatio pro alimentis reuocabilis est.*

10 *Donatio remuneratoria potius est solutio.*

11 *Donatio pro legitima ijsdem regulis subiacet, sicut & aliæ simplices.*

Glossa .10. *O el dicho contrato se ouiere hecho por causa onerosa*, &c. Hæc est tertia exceptio, ex qua causatur irreuocabilitas donationis, quando melioratio est facta ex causa onerosa cum tertio. Et hoc casu, hæc duo copulatiuè requiruntur, quód sit causa onerosa, & cum tertio prætendenti inter esse. & ponit lex exemplum, si pater paciscatur cum tertio se colocaturum matrimonio filium, & ea ratione facturum meliorationem. Sic enim debet interpretari exemplũ tex. quia non sic esset, quando filius melioraretur, vt dicius vel nobi-

ñobilius matrimonium inueniret, Tūc enim non contrahitur cum tertio, nisi tépore contracti matrimonij ratificaretur, vt recte perpendit Tello, hic nu.72.& Moli li.4.c12. nu 17 & Mier.1.part.primog.quęst.39.nu.10. Et exéplū nostri text.sic intellectum, viget etiam de iure cōmuni: est enim similis donatio pars contractus dotis à patre filię dati, quę alias decepta remaneret, si talis donatio marito facta nō valeret, vt tradunt Guido decisione.145.Decius cons.441 nu.12 Bertrandus cons.227.nu.10.vol.2.Rimi.in.§.1.instituta de dona.nu.492. In dote vero filię datę lex nostra idē disponit, quod ius commune ea enim donatio, iure communi, irreuocabilis erat.l.Pōponius Philadelphus.ff.fami. hercis.etiam si esset dos, vltra legitimam, continens meliorationem vt hic.quod quantum ad meliorationem hodie correctum est ex.l.1.tit.2.lib.5. copila. vbi filia non potest meliorari causa dotis.

In donatione autem, seu melioratione facta filio in causam matrimonij, quærunt omnes hic, an matrimonio sine culpa filij nō sequuto, possit reuocari. Nam si culpa & facto filij cessauit, donatio est inefficax.l.pater Seuerinam. ff. de cond.& demōst.l.14.tit.4.part.6.tradit Soci.nu.10.in.l.in testamēto.La.2.ff.de cōd.& demōst. Quādo auté sine culpa filij: omnes cōcludunt, ꝙ donatio non potest reuocari, sequuti Segurā, in.l.vnū ex familia.§.sed & si fundū de leg.2. C.fue.nu.5.Castillo, nu.105. Arias, nu.28 Pala.Rub.nu.45 hic.Loazes, in.l.filiusfami.§.diui.nu.85 de leg.1.Omnes mouētur, quia dos, & donatio ꝓpter nuptias ęquiparātur. l. cū multę.C.de dona.ante nupt.Sed dos est irreuocabilis, etiāsi matrimonium nō sequatur.l si extraneū in fin.ff.de cōd.ob causam vbi not.Rom.Alex.& Iass.ergo idē in donatione in causam matrimonij.Cōtrarium defendit Tello, hic, nu.77. 2

quem

cuem sequuntur Molin.lib.4.primoge. cap. 2. num. 8. & Mieres.1.parte quæst.39.num.11.ex eo,quia omnis dispositio ob causam non habet effectum cessante causa, vt in toto titulo de condict. causa data, & quemadmodum donatio citra causam est reuocabilis,eodem modo donatio ob causam matrimonij, quod cessauit, cum hæc duo æquiparétur.l. .in fin.ff.de cond.sine causa. Secundo,quia ex hac lege,irreuocabilitas est concessa huic donationi,in quantum onerosa cum tertio,sed,cessante causa tertij, donatio remanet mere lucratiua.l.Pomponius Philadelphus.ff.fami.hercis.l.fin.§. si à Socero, vbi Bart. &. dd.ff. quæ infraud. cred. Item,quia donatio in causam matrimonij non est donatio propter nuptias, ad quam illi arguũt ex dote, vt tradunt Pau.consi.345.volum.1.Bertrandus,consi.60.vol.2.Ripa, in.l.1.num 141.ff.solu.matrim. Et hanc teneo,non quia donatio in causam matrimonij, non sit donatio propter nuptias,quia de hoc dicam in.l.9.infra.Sed,quia etiam si sit donatio propter nuptias,eius antiqui effectus sunt hodie sublati,maxime ille,qui traditur in.l.fin.C. de dotis promiss. à quo articulus iste pendet, hodie enim non cogitur pater dare filio donationem propter nuptias, vt tradit Bald. in principio in authentica dos data. C. de dona. ante nupt. & sic cessat argumentum ex dote,quæ ideo non potest reuocari,etiam non sequuto matrimonio, quia est debitum obligatorium,& quanuis cesset causa,non repetitur: quod cessat in donatione propter nuptias,ad quam pater hodiẽs nõ tenetur,& sic nõ valet argumentũ de dote, ad donationem propter nuptias, & cessat æquiparatio vtriusque, de qua in.d.l.cum multæ.

3. Si autem matrimonium,cuius causa melioratio facta fuit, sortitum fuerit effectum,licet postea morte dissoluatur sine

prole,

prole,melioratio firma manet,quia effectus causæ consummatus non indiget ad sui valorem,quod causa, vnde processit,duret: imo, ea etiam cessante,ipse perseuerat.l. inter stipulantem.§.sacram.de verborũ.l.fi. in princ.ff. vnde liberi. Argumento emancipationis,quæ per matrimonium contrahitur,ex.l.8.tit.1.lib.5.copila. quæ, soluto matrimonio, non dissoluitur. secundum Castillo,ibi,in fine, & late probat Mincha de success. progressu lib.1.§.1.num.2 cuius rationes huc etiam conducunt. Sed an ad valorem meliorationis requirantur hic,quæ ibi ad emancipationem, requiruntur? matrimonium scilicet,& ecclesiasticæ benedictiones,quas esse ibi de essentia omnes fatentu ?Sed contrariũ credo,quia ibi ideò requiruntur vellationes, quia sunt expressæ. Item, quia si hic requirerentur, supposita illa lege, in nullo corrigeretur ius commune: cũ donatio facta emãcipato de iure communi valeat. l. siue emancipatis. C. de dona. Item,quia effectus matrimonij,neque à velationib⁹, neque à copula pendet.l. nuptias. de regul. iuris.latè tradit Tiraq.in.l si vnquam ver.donatione largitus,numer. 224. Cobarr.de sponsa.2.parte cap.1 §.vnico in princ. & omnes conditiones matrimonij,eo contracto sine copula, neque velationibus,verificantur,ex late traditis per Pala.Ruuios in rubrica de donatio,inter.§.55.

Sed quatenus tex. extendit hanc causam onerosam cum tertio ad alias causas similes matrimonio : pluribus modis exemplificatur per Castillo hic. Illa erunt exẽpla congrua, quæ contineant causam onerosam cum tertio:quale erit, si donetur filiæ ingressæ monasteriũ, talis enim donatio dos est,secundum Bart,in.l. Titio centum.§.Titio genero.in fine.ff.de cond.& demonst.& causa onerosa contracta cum monasterio. 6.

7. Idē erit in donatione pro patrimonio clerici, vt ordines ſuſcipiat. eſt enim cauſa onerosa cū episcopo, qui alias nō ordinaret, ne de ſuo aleret. c. episcop'. c. tuis quæſtionib'. de præbēd. & ita tenēt Ciſuēt. & Tello hic, Cobarr. in. c. Raynald'. §. 2. num. 7. de teſtamentis. Auēdaño reſponſo. 17. in fine.

Quod autem in donatione cauſa ſtudij tradunt hic Ciſue. Caſtillo, Arias, Pala. Ruuios: quòd ſit irreuocabilis, ex 8. æquiparatione dotis: defendi non poteſt, ſecundum Tello, hic nu. 113. Cum magis communis opinio ſit in cōtrarium, quòd donatio cauſa ſtudij poſsit reuocari. Niſi filius eſſet aduocatus, aut doctor, aut ante reuocationem efficeretur talis: vel niſi expenſæ eſſent iam conſumptæ. hoc tenet Bart. in. l. prima. §. neque caſtrenſe, num. 2. de colla. bonorum, & in. l. filiæ cuius. C fami. hærciſ. vbi Bald. num. 10. & Salicet. 3. quæſt. & eſt communis opinio ſecundum Iaſſ. nu. 55. in. l. 1. ff ſolu. matrimonio, & ibi Ripa, nu 140. Argumētum autem illud, de dote ad ſtudium, inefficax eſt: cum obligatio dotandi ſit neceſſaria, ſtudij vero non. ſecundum Ripā, vbi ſupra, & Tello hic.

seqr. Matienco in l. 1. isto titulo gl 7 nº 2. In contrariu tamen et cu Castello tenet Joan garc. de expens cap. 4 nº 8.

9. Quod etiam traditur de donatione pro alimētis, falſum eſt: nam eſt in valida, & reuocabilis. ex gl. in. l. 2. C. de inoffi. donatio. communiter recepta ſecūdū Gomez, hic num. 5.

10. Donatio etiam remuneratoria pro ſimili adduci non debet. eſt enim potius debiti ſolutio, quam donatio. l. ſed & ſi lege. §. conſuluit: de petit. hęred.

11. Donatio etiā pro legitima iiſdem regulis ſubiacet, ſicut & aliæ ſimplices. vt tenet Areti. nu. 4. in. l. placet. de acq. hære. Fulg. in. l. ſi nō mortis. ff. de in officio. teſtamēto. Decius cōſ. 86. nu. 8 Segura in. l. vnū ex familia. §. ſed & ſi fundū. de leg. 2. nu. 16. Loazes in. l. filius fami. §. diui. nu. 75. dleg 1. Gom. hic nu. 5. & alij plures, quos refert & ſequitur Dueñas reg.

23.limi.5. Cũ donatio p alimẽtis, quę omni iure sunt filio debita, nõ valeat in vita. ex gl. in l. 2. C. de inoffi. don. & facit pro hac opinione in argumẽtũ tex. bene põderatus, in l. cũ de bonis. C. de dona, & in. l. si filia nupta §. si pater. ff. fami. hærcis. & ita est tenendum, licet cõtrarium tenuerint Ange. in. d. l. si non mortis. Iass. in. l. frater à fratre. de cond. indeb. nu. 44 & in repetitione nu. 23. & ibi latè M. Mantua, num. 356. Parisius cons. 16. num. 35. volum. 2. Xuarez in. l. quoniã in prioribus in princ nu. 4. Hęc autẽ donatio pro legitima, cũ de iure cõmuni esset nulla facta filio in potestate: regulãda tamẽ est ex nostro tex. vt valeat reuocabiliter: etiã si fiat à matre, vel fiat filio emãcipato, nisi in casibus exceptis. distingue tamen cu Molina lib. 1. de primog. c. 12 n. 6.

1 *Donatio fit irreuocabilis ex iuramento, si fiat cum pacto de non reuocando.*

2 *Homagium non firmat donationem reuocabilem, nisi sit mixtum iuramento.*

3 *Donatio inter patrem & filium, an fiat irreuocabilis ex solo pacto de non reuocando.*

4 *L. vbi ita donatur. ff. de dona. causa mortis, expenditur.*

5 *Pactum de non reuocando appositum in clausula ordinaria executionis contractus non immutat eius naturam.*

6 *Pactũ de nõ reuocãdo nõ immutat naturã contractus.*

7 *Pactũ de nõ reuocãdo nõ potest suplere defectũ traditionis.*

8 *Donatio sine traditione facta filio de iure regio eisdem regulis iudicatur, sicut tradita de iure communi.*

9 *Traditio requiritur in donatione facta filio, vt interim pater possit pœnitere.*

10 *Insinuatio requiritur in donatione, vt interim donator possit pœnitere.*

11 *Insinuatio non potest renuntiari.*

12 *L. vbi ita donatur. ff. de donat. causa mortis. ad longum explicatur.*

13 *Donatio causa mortis cum pacto de non reuocando ex cõiectura potius quam ex transfusione iudicatur donatio inter viuos.*

14 *Perinde, dictio licet in proprietatem denotet, aliquando tamen omnimodam identitatem significat.*

15 *Pactum de non reuocando adiectum donationi causa mortis solum facit præsumi inter viuos, eius tamen naturam non immutat.*

16 *Donatio causa mortis inter virum, & vxorem valet.*

17 *Donatio causa mortis cum pacto de non reuocando inter coniuges non valet.*

18 *Donatio causa mortis facta pacto nudo valet.*

19 *Donatio causa mortis facta coniugi pacto nudo sine traditione cum pacto de non reuocando est nulla, nec confirmatur ex defectu traditionis.*

20 *Idem in donatione facta filio, in similibus terminis.*

21 *Donatio causa mortis facta coniugi, vel filio, sine traditione valet, & morte confirmatur.*

22 *Donatio præsumpta non fit irreuocabilis ex traditione ficta.*

23 *Duæ fictiones non possunt concurrere.*

24 *Donatio causa mortis ex pacto de non reuocando indicatur inter viuos, etiam si valeret prout causa mortis, non*

autem

autem possit valere prout inter viuos.

25 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum valet de iure communi reiecta mentione futurorum.

26 Donatio omnium bonorũ etiam præsentium nõ valet iure regio.

27 Donatio causa mortis omnium bonorum non est prohibita, iure regio: aduersus Gomez.

28 Disponens non videtur eligere viam, per quam sua dispositio subuertatur.

29 Donator non interpretatur elegisse viam, per quam præsumatur donatio valida.

30 Actus semper præsumitur factus eo modo quo licitè fieri potest, quando aliâs resultaret delictum.

31 Donatio causa mortis cum pacto de non reuocando iudicatur inter viuos, etiam quoad fructus.

32 Donatio in propria significatione ad traditam refertur.

33 Donatio causa mortis sine traditione cum pacto de non reuocando: an iudicetur inter viuos pura.

34 Pactum de non reuocando non potest consumere naturã donationis causa mortis, quoad expectandam mortem.

35 Donatio causa mortis cum pacto de non reuocando habet vim donationis inter viuos collata post mortem.

36 Pactum simplex de non reuocando adiectum donationi causa mortis facit donationem esse inter viuos, nec requiritur adijcere, quòd nullo casu reuocetur.

37 *Pactum de non reuocando sui natura omnes modos cōpræhendit, quibus donatio reuocari potest.*

38 *Legatum ex pacto de non reuocando non immutat naturam, neque fit irreuocabile.*

39 *Legatum à donatione plurimum distat.*

40 *Ex donatione causa mortis quãdoq; fit trãsitus in legatũ.*

41 *Donatio inter viuos per verbum legati, habetur loco donationis causa mortis.*

42 *In dubio non videtur quis velle se arctare, nisi quatenus importat ad actum, qui geritur.*

43 *Legatum ex pacto de non reuocando iurato, an transeat in donationem inter viuos, & non. num. 50.*

44 *Inter acta testandi contractus fieri potest.*

45 *Cōtractus inter acta testãdi celebratus irreuocabilis est.*

46 *Pactum tollens liberam testandi facultatem, quoad hæredis institutionem reprobatum est.*

47 *Pactum, vt si legatum reuocetur transeat in donationē inter viuos, tolleratur. & num 52. & 53.*

48 *Iuramentum facit valere actum meliori modo, quo potest.*

49 *Donatio omnium bonorum firmatur iuramento.*

51 *Iuramentum adiectum dispositioni sua natura reuocabili solum addit vinculum periurij.*

54 *Donatio causa mortis facta coniugi vel filio, cum pacto de non reuocando & iuramento, est irreuocabilis.*

Donatio

55 *Donatio inter parentes & filios, & coniuges, firmatur iuramento.*

56 *Iuramentum non supplet duos defectus.*

Que enestos casos. Vltra casus igitur in prædictis limitationibus expressos, alij addi non debent: cum lex procedat per modum regulæ generalis. & sic exceptionibus asignatis aliæ non sunt addendæ, ex Bald. in. l. 1. §. excipiuntur. in fine. ff. de ferijs. Cum exceptio in quibusdam confirmet regulam in cæteris. l. nam quod liquide. §. fin. de penu. legat. & tradit Roma, consil. 291. numer. 3. Sed nec aliæ exceptiones adduci poterant, nisi quæ ad expressas possent referri. Glossa .II.

Excepta donatione iurata, quam omnes agnoscunt esse irreuocabilem. quod iuramento tribui debet, cum posit seruari sine interitu salutis æternæ. cap. quanuis pactum, de pactis in sexto, & ista est cõmunis opinio, vt potest videri per Rimin. Alexand. Iass. & Decium in. l. si donatione. C. de colla. Seguram in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum, col. 53. deleg. secundo. Peralt. in. dict. l. vnum ex familia. in princ. num. 23. Tello, hic. num. 91. Mincha. de success. creatione. §. 29. nu. 14. Firmabitur autem donatio iuramento: si fiat cum pacto de non reuocando, vel de ratum habẽdo. vt bene aduertit Tello. alias iuramentum nunquam immutat naturam contractus de sui natura reuocabilis, nisi adijciatur post dictum pactum. vt ex communi opinione tradit Decius consil 236. Segura, vbi supra. Cobarr. in rubrica. de testamentis. 2. parte, num. 14. versi. quinta concl. latius Mieres prima parte; primogeniorum. quæst. 22. num. 8. Vbi numer. 11. resoluit vim hanc iuramenti ad homagium, .I.

non esse extendendam, cum in eo cesset rei sacræ interpositio, ex qua vis iuramenti pendet. (Est enim homagium fidei solum humanæ interpositio. secundum Cobarrub. in. c. quanuis pactum. 1. parte. §. 2. num. 2. & Pinel. in. l. 2. de rescindend. vendi. 3. parte. cap. 1. num. 13. & frangens homagium non est periurus secundum Gregor. in. l. 26. ver. le fizieren. tit. 11 part. 3. & Auendaño in capitibus correctorũ 2. parte cap. 27. num. 2.) Licet contrarium in proposito huius legis tenuerit Peralt. in. l. vnum ex familia. in principio num 23 delegat. secundo. Cuius opinio admittenda erit, quoties homagium mixtum fuerit iuramento, prout multoties contingit, in solo autem homagio superior opinio verior est.

3 Ex quo, non immerito, ad illam quæstionem infertur: vtrum per solum pactum de non reuocando, citra iuramentum, efficiatur irreuocabilis donatio facta filio. Nam Molina lib. 4. primogen. cap. 2. ex num. 40. post Peraltam in. l. cum pater. §. à filia. num. 32. delegat. 2. contendit irreuocabilem fieri. per text. quem ad hoc putat expressum, in l. vbi ita donatur. ff. de dona. causa mortis, vbi donatio causa mortis, quæ de sui natura, reuocabilis est, per tale pactum efficitur irreuocabilis, & transit in donationem inter viuos. Plus est, quod tradit hic Tello ex num. 94. cum sequent. quod si pactum hoc de non reuocando apponatur in melioratione testamento relicta, est sufficiens ad causandam irreuocabilitatem, non solum si sit iuratum, sed etiam simplex, (loquitur enim alternatiue,) mouetur ex. d. l. vbi ita donatur. Cuius argumento idem, inquit, esse futurum in quouis legato, cui donatio causa mortis, de qua ibi, æquiparatur. l. illud. ff. de dona. causa mortis. maxime, quia legatum & donatio habent simbolum: est enim legatum donatio. l. legatũ iũcta

glossa.

gloſſ. de lega. 2. & de donatione quandoque fit tranſitus in legatum l. miles ad ſororem de lega. 2. & quandoque ex legato in donationem: per traditionem ſcilicet rei legatæ. l. Lutius Titius teſtamẽto. de leg. 2. tradit gl. in. d. l. legatum, & magis communis opinio de qua ſupra in gl. verb. ſaluo: Ex quo à fortiori, idem futurum dicit per iuramentum additum pacto. ex Areti. conſi. 74. num 3. Guido conſi. 246. nu. 1. Iaſſ. in, l. non omnis. num. 2. ff. ſi cert. petat. & alios quos refert ipſe Tello, num. 99. & Cobarr. in rubrica de teſtamẽtis. 2. parte. num. 14. ver. quarta concluſio. Idque fundatur, Tum, quia ea eſt iuramenti natura, vt faciat valere actum meliori modo quo poſsit. l. cum pater. §. filijs matrẽ. de lega. ſecundo. tradit M. Anton. de viribus iuramenti, num. 137. Bart. in. l. ſi quis pro eo. de fide iuſſ. num 13. & 14. Roma. in. l. 1. §. ſi quis ita. de verborum, nu. 24. Alex. conſi. 29. volum. 2. in fine, Corne. conſi 214. num. 6. & 11. volum. 2. Boerius deciſsione. 314. nu. 4. in fine: Tum etiam, quia cum ex traditione rei legatæ fiat hic tranſitus in donationem: à fortiori ex iuramento, quod eſt adhoc maioris efficaciæ. Quod probat ex donatione inter patrem, & filium, quæ per traditionem non efficiebatur irreuocabilis de iure communi. l. donationes, quas parentes. C. de donatio. inter virum, & tamen per iuramentum, etiam ſine traditione, fiebat irreuocabilis, ex communi doctorum ſentencia. in. l. ſi donatione. C. de colla. & in. l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. vt conſtat ex longa allegatione. P. Duenas reg. 219. ampli. verſi. Pro qua opinione. Idem in donatione cauſa mortis, quæ per traditionem non fiebat irreuocabilis. l. qui precio. l. ſi alienam. l. ſi mortis cauſa. ff. de dona. cauſa mortis, & tamen per iuramẽtũ, etiam ſine traditione, fiebat irreuocabilis. Vt tradit Cobarr. in rubrica de teſtamentis. 2. parte nu 14. ver.

quarta conc. tãdẽ adducit huius opinionis autorẽ Decium, cons. 293. in princ. vbi tenet, ꝙ legatũ transit in donationẽ inter viuos per pactũ de non reuocãdo. Et ad hæc dicit nõ obstare eã cõmunem traditionẽ, qua dici solet, iuramẽtum vel pactũ de nõ reuocando non immutare naturam actus, super quo interponitur. cap. fin. de procura. in. 6. l. cũ præcario. ff. de præcario. Quia illud intelligitur, quãdo pactum vel iuramentum repugnat naturę actus, super quo interponitur, taliter, ꝙ stante pacto de non reuocando simplici vel iurato, omnino destruitur natura actus. & ita intelligit illa iura. Sed quoties natura actus reuocabilis potest mutari in aliam irreuocabilem: tunc non solum iuramentũ, sed & simplex pactum de non reuocando operantur illam transfusionem, ex. d. l. vbi ita donatur. Quæ omnia, si vera sunt, facile conuincunt contra ea, quæ modo dicebamus, ꝙ per homagium de non reuocando melioratio non fiebat irreuocabilis. Sed opiniones istæ, & extensiones mihi periculosæ videntur.

Habet autem articulus iste triplicem inspectionẽ. Prima: vtrũ melioratio facta titulo donationis, quã per pactum iuratũ de nõ reuocando vel de ratum habendo concedimus irreuocabilem fieri: eandem firmitatem obtineat per simplex pactum de nõ reuocando. Secunda: vtrum melioratio testamento relicta cum tali simplici pacto fiat etiam irreuocabilis. Tertia retento eodem themate, vtrum si iuramentum additum sit, saltim fiat irreuocabilis. Horum omnium
4. vis & fundamentum pendet ab intellectu tex. in. d. l. vbi ita donatur. Inquit Martianus. *Ubi ita donatur causa mortis, vt nullo pacto reuocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio. & ideo perinde haberi debet, atque*

alia

alia quauis inter viuos donatio. Ex quo text. communiter dd.colligunt, quòd donatio causa mortis transit in donatione inter viuos per pactũ de nõ reuocãdo. Et licet Bart. ex illo tex. generalius colligat, ꝙ cõuẽtio, vel pactũ appositũ in cõtractu cõtra substãtiã ipsius (si verborũ significatio patit̃) facit cõtractũ vel cõuẽtionẽ, in alium contractum transire, qui sit conformis, & quadret cum pacto apposito. Hæc regula & deductio tam generalis vix, imo nunquam poterit exẽplificari extra casum tex. donationis scilicet causa mortis. Istum tex. quatuor modis limitat Guillerm. Bened. in cap. Raynutius, verb. testamentum. el quarto ex nu. 25. & alijs modis Petrus Dueñas, regula. 217. & per quinque conclusiones declarat optimè Cobarrub. in rubrica de testamentis, secunda parte, num. 13. & 14. Ex cuius dictis conclusio text. est, intelligenda: quoties pactum de non reuocando, .5.
vel de ratum habendo apponeretur in ea clausula, quæ donationem inducit: secus enim esset si apponeretur ad executionem contractus. Quia ea clausula ordinaria, quæ in executione contractus apponitur, qua contrahentes promittunt non reuocare, vel ratum habere, actus dispositionem non immutat, nec auget. Clementina prima de præbend. In eo igitur casu: quando pactum de non reuocando, vel de ratum habendo ponitur in ea clausula, quæ donationem inducit; omnes concordant, quòd operatur transitum in donationem inter viuos irreuocabilem. Quo argumento Molina asserit, quòd donatio inter patrem & filium, quæ de sui natura est reuocabilis, quemadmodum fit irreuocabilis per traditionem, fiet etiam per tale pactum, ex dicta. l. vbi ita donatur. Sed hæc extensio lata est, & periculosa. Nam illud pactum nunquam im- .6.
mutat naturam contractus super quo interponitur.

l.cum

l.cũ præcario.ff.de præcario.not.gl.ver.acceperit:in.l.si aliẽ nã.§.Marcellus.ff.de dona.causa mortis l.sub cõditione.ff. de cõtra tab.l.seruitutẽ.§ & si quis ff.de bonis liber.l. stipulatio,hoc modo cõcepta.de verborum.l. cum mota. C. de transactio.& vtrobiq;ue not.dd.& plura refert Iass. in. l. ex testamento.C.de fideicõm.& Mieres,lib.primogeni.1.par. quæst.30.vbi hanc etiam partem tenet. Secundo, quia pa-
7. ctum de nõ reuocando non potest suplere defectum tradi tionis,nec esse eiusdem efficaciæ.Nã donatio inter patrẽ& filium,quæ sine traditione erat nulla de iure communi, nec morte confirmabatur.l.donationes,quas parentes.C.de donatio.inter virum:si fieret cũ pacto de non reuocando, similiter,nec valebat,nec morte confirmabatur, nec pactũ aliquid operabatur:ex dicta generali regula, quia nõ immutat naturam cõtractus. Nec in iure vnquam est inuentũ, ꝙ pactum de non reuocando habeat vim traditionis.Quo argumento,idem est in casu nostri tex.qui solũ in effectu disponit,ꝙ donatio inter patrem & filium, quæ de iure cõmuni poterat morte confirmari, valeat nunc irreuocabiliter.Sed talis donatio sine traditione, quanuis haberet pactum de non reuocando,non confirmabatur morte: ergo nec nunc
8. valeat irreuocabiliter. Tertio,quia iste tex.quo ad reuocabilitatem donationis,parificauit donationem inter patrem & filium,sine traditione: cum donatione, quæ de iure com muni fiebat cũ traditione. Nã licet nostrates inter vtrũque ius distinguant,quoad primordialem valorem, asserentes, donationẽ inter patrẽ & filiũ,cũ traditione de iure cõmuni esse nullam,morte tamen confirmari: ex nostro vero text. donationẽ sine traditione,statim valere, sed reuocabiliter, vsq; ad mortẽ,vt dixi sup.gl.4.In eo aũt,ꝙ vtrãq; reuocabilis sit, illa de iure cõmuni,ista de iure regio,nemo dubitat. Sed

Sed donatio inter patrem & filium cum traditione de iure communi, etiam si adesset pactũ de non reuocando, adhuc erat nulla & reuocabilis vsq; ad mortem, ex dicta regula: ergo & donatio sine traditione, quæ ex iure nostro similiter est reuocabilis, ex eadem ratione, & argumento non fiet irreuocabilis ex tali pacto. Quarto, quia traditio in litera nostri tex. ex qua donatio fit irreuocabilis, requiritur ad ostẽ- .9.
dendam enixã & geminatam voluntatem patris volentis donationem irreuocabilẽ fieri: quæ voluntas vt hunc finẽ consequatur, præstanda est eo modo, & ordine quo lex disposuit: vnde si diuerso modo præstetur, quibuscũque verbis quantumcunq; enixis & efficacibus, non operabitur dictam irreuocabilitatem: quin eis non obstantibus possit reuocari. Nam licet traditio possessionis, eodem modo à voluntate patris pendeat, quẽadmodũ & donatio: lex voluit donationem, quantumcũque enixam & efficacẽ, retardare vsque ad traditionem, vt vel sic maiori voluntate & deliberatione fieret. Prout videmus in insinuatione donatio-
nis excedentis legitimam summam: quæ, cum inter alia, ad .10.
hunc finem, de quo agimus, sit introducta, vt scilicet inter donationem, & insinuationẽ donans deliberare possit, an sibi expediat donationem perficere. Vt in authentica de appellatio. & intra quæ tempora, in princ. ver. *Vt liceat homini intra id spatium plenissime deliberare.* Nõ potest per
donatorem ex quauis alia clausula supleri, aut renuntiari, .11.
quin possit pœnitere, cum eius effectus non pendeat à potestate donantis. secundum Bart. in. l. Sancinus. § fin. C. de dona. & in. l. Modestinus. ff. eo. vbi sequũtur Roma. & Alex. & dicit esse communem opinionem Paul. consi 98. & 103 Idem Alexand. in l. nemo potest delegat. 1. numer. 12. post

Bart.

significato, vt donatio iudicetur inter viuos. Atque ita verba illa. *Perinde haberi debet.* Significant omnimodam identitatem. vt alias tradit Bald. in.l. sed si lege.§.perinde, ff.de petitio. hæredit. quasi illa donatio nihil distet ab alia quauis donatione inter viuos. Et licet dictio. *Perinde.* soleat denotare improprietatem & similitudinem, secundum Bartol. in extrauagan. ad reprimendum, versic. Perinde. Improprietas & similitudo,(si qua est in illa donatione,) non stat in eo, quòd illa donatio in aliquo essentiali distinguatur à donatione inter viuos: Sed in eo, quòd cum sit eadem, id tamen iudicium ex coniectura, & præsumptione colligitur. Et hoc est, quòd voluit dicere Iuris Consult. in dict. §. Marcellus, in mortis causa donationibus facti quæstiones esse. quasi diceret, in donationibus causa mortis multoties ex pactis appositis dubitari, & decidi quid voluerit donator. Sed, vtcumque sit, siue per præsumptionem, & coniecturam, siue per transfusionem: donatio causa mortis cum tali pacto, eadem est, vt alia quæuis inter viuos. Ex quo deducitur, quòd omnes qualitates, quas haberet donatio inter viuos expressa inter illas personas: easdem habeat ista donatio, quæ iudicatur inter viuos. Vnde si donatio inter viuos expressa erat sui natura reuocabilis: hoc non immutatur ex illo pacto. Atque ita text. ille non obstat nostro intentui, cum constet pactum de non reuocando non operari irreuocabilitatem, si natura actus repugnet. 14.

Molina replicat, ꝙ in d.l.vbi ita donatur, pactũ illud de non reuocando principaliter operatur irreuocabilitatem, 15.

& ex

Bart.ibi, & idem tradit Mincha.de succes, creatione.§.5. num.2. Quo argumento constat ex pacto de non reuocando, vel quouis alio, quantumcũq; enixo & efficaci, quod sufficiens non sit ad translationem possessionis, non induci hanc irreuocabilitatem, quam lex per translationem possessionis voluit induci.

.12. Ad text. in.d.l. vbi ita donatur. Respondetur, quòd ibi solum probatur, quòd donatio causa mortis ex pacto de nõ reuocando transfunditur in donationem inter viuos. Et licet.dd.ibi videantur significare illam donationem causa mortis, de qua ibi, origine fuisse donationẽ causa mortis, ex pacto autem adiecto conuersam & transfusam in donationem inter viuos; quasi illud pactum id operetur perfectionem & transfusionem: prout videntur significare verba illa. *Perinde haberi debet*. Iuncta.l.si alienam.§. Marcel-

.13. lus, in fine. & l. senatus.§. mortis.in fine.ff. de donat. causa mortis. vbi ista donatio cum tali pacto appellatur donatio causa mortis. Proprius tamen existimo donationem illam dici & iudicari donationem inter viuos, ex coniectura, & præsumptione, quam ex transfusione. Fuitque iure consulti iudicium: quòd illa donatio, quæ erat quasi anomala, & pro vna, & altera parte habebat indicia, & poterat diuerso iure censeri: ex maiori præsumptione collecta ex pacto de non reuocando iudicaretur donatio inter viuos. quia licet pro contraria parte extaret mentio mortis, quæ denotabat donantem voluisse donare causa mortis: verba illa habent duplicem sensum: vnum, quòd donator donat causa mortis. alterum, quòd mouetur causa mortis ad donandum inter viuos. & ibi ex pacto de non reuocando verba illa (*causa mortis*) Interpretantur in hoc secundo signi-

significato, vt donatio iudicetur inter viuos. Atque ita verba illa. *Perinde haberi debet*. Significant omnimodam identitatem. vt alias tradit Bald. in.l. sed si lege. §. perinde, ff. de petitio. hæredit. quasi illa donatio nihil distet ab alia quauis donatione inter viuos. Et licet dictio. *Perinde*. soleat denotare impropriétatem & similitudinem, secundum Bartol. in extrauagan. ad reprimendum, versic. Perinde. Improprietas & similitudo, (si qua est in illa donatione,) non stat in eo, quòd illa donatio in aliquo essentiali distinguatur à donatione inter viuos: Sed in eo, quòd cum sit eadem, id tamen iudicium ex coniectura, & præsumptione colligitur. Et hoc est, quòd voluit dicere Iuris Consult. in dict. §. Marcellus, in mortis causa donationibus facti quæstiones esse. quasi diceret, in donationibus causa mortis multoties ex pactis appositis dubitari, & decidi quid voluerit donator. Sed, vtcumque sit, siue per præsumptionem, & coniecturam, siue per transfusionem: donatio causa mortis cum tali pacto, eadem est, vt alia quæuis inter viuos. Ex quo deducitur, quòd omnes qualitates, quas haberet donatio inter viuos expressa inter illas personas: easdem habeat ista donatio, quæ iudicatur inter viuos. Vnde si donatio inter viuos expressa erat sui natura reuocabilis: hoc non immutatur ex illo pacto. Atque ita text. ille non obstat nostro intentui, cum constet pactum de non reuocando non operari irreuocabilitatem, si natura actus repugnet. 14.

Molina replicat, quod in d.l. vbi ita donatur, pactũ illud de non reuocando principaliter operatur irreuocabilitatem, 15.

& ex

& ex ea, cum sit incompatibilis cum donatione causa mortis, fit transitus in donationem inter viuos atque ita contendit, quod pactum operatur irreuocabilitatem, etiam si natura actus repugnet, quando potest transire in speciem irreuocabilem. Sed contrarium est verius, vt principalis effectus illius pacti sit, vt ex eo donatio iudicetur inter viuos. quod lex aperte significat, ibi. *Perinde haberi debet, atque alia quæuis inter viuos donatio*. Et inde resultat irreuocabilitas, quæ donationi inter viuos consona est. Si autem donatio inter viuos esset sui natura reuocabilis, pactum non

16. immutaret eius naturam. Hoc manifestius conuincitur ex ver. sequenti in d. l. vbi ita donatur, ibi. *Ideoq; inter viros & vxores non valet*. Vbi videmus donationem causa mortis,

17. quæ inter coniuges valet. l. si eum in fine. ff. de donat. inter virum, ex pacto de non reuocando iudicari donationem inter viuos, licet ea non valeat & prohibita sit. l. 1. 2. &. 3. ff. de donatio. inter virum. Atque ita pactum nihil addit vel minuit ad donationem inter viuos: sed qualis illa esset si expresse fieret, talis iudicatur facta tacite cum mētione mortis & pacto de non reuocando. Et licet verum sit, quòd in illo exemplo donationis inter virum & vxorem: illud non valere, sit maioris efficaciæ, quam valor donationis causa mortis: cum ista licet valeat inter coniuges, vt in d. l. si eum in fine, interim tamen non transit dominium. l. sed interim ff. de donatio. inter virum. nec retrotrahitur quoad dominium, nec quoad fructus, vt in dict. l. sed interim. §. 1. vbi gloss. & alij. facta autem cum pacto de non reuocando, ex quo iudicatur, vt alia quæuis inter viuos, morte confirmata retrotrahitur saltim quoad fructus. l. donationes, quas parentes. C. de donatio. inter virum. Hoc non est in considera-

ſideratione, nec Iureconſultus, in dicta lege. vbi ita donatur. poſuit ſimilem illationem loco augmenti, quaſi id melius eſſet: ſed loco diminutionis ad hunc finem de quo agimus: vt oſtenderet illam donationem, quæ iudicatur inter viuos, ſortiri eaſdem qualitates, quas haberet donatio inter viuos inter eaſdem perſonas. Cum & hoc bono intellectui quadret, ne ſcilicet ſit maioris efficaciæ donatio, quæ ex præſumptione iudicatur inter viuos: quam donatio expreſſa inter viuos. cum ſatis ſit, quòd vtriuſque ſit idem iudicium. l. cum quid. ſi certum petatur. & ſi quod aliquando futurum eſt maioris efficaciæ: in expreſſo reperitur multoties, in tacito verò nunquam. vt poterit videri per Iaſonem, & alios. in dict. l. cum quid. Quod in ipſomet exemplo donationis inter coniuges manifeſtius apparet. Nã ex pacto de non reuocando licet iudicetur donatio inter viuos & morte confirmetur, & retrotrahatur, vt dictum eſt: ſed, non obſtante pacto, reuocabilis eſt ad nutum donantis, quemadmodum eſſet alia quæuis inter viuos. Quòd ſentit gloſa ibi, verbo. non valet, quatenus illam donationem morte aſſerit confirmari: cui conſequens eſt, vt interim poſsit reuocari. l. cum hic ſtatus. §. ait oratio. ff. de donatio. inter virum. l. donationes, quas parentes. C. eod. quod eſt regulare in omnibus donationibus, quæ morte confirmantur. Quo exemplo, eſt ibi textus pro noſtra opinione expreſſus, quòd ſi pater donet filio in poteſtate cum mentione mortis, & pacto de non reuocando: talis donatio, licet iudicetur inter viuos & non valeat, (prout ibi deciditur in donatione inter coniuges, quæ eſt huic ſimilis. vt in. d. l. do-

nationes, quas parentes) confirmabitur tamen morte, & interim poterit reuocari: prout accidit in alia quauis inter viuos facta filio. vnde pactum non operatur irreuocabilitatem, si donatio inter viuos sui natura reuocabilis erat.

Ex quo infertur in casu illius text. in d. l. vbi ita donatur. versic. *Ideoque inter viros & vxores facta non valet.* Quod si donatio ibi non fuisset facta coniugi per traditionem rei donatæ, prout text. loquitur, (de donatione enim agens de propria & actuali, quæ fit per traditioné, intelligendus est. Est enim donatio quasi doni datio. l. Senatus. §. donatio. l. inter mortis. versic. nam mortis. ff.
18 de dona. causa mortis.) Sed esset facta per solennem stipulationem sine traditione: prout illo iure poterat fieri, secundum glos. in dict. versic. nam mortis. & probat text. in. l. mortis causa donatio etiam. & in. l. Senatus. §. fin. illius titul. vel hodie esset facta donatio pacto nudo. ex. l. Si quis argentum. §. sin autem. C. de donatio. quæ licet loquatur in donatione inter viuos, extenditur ad donationem causa mortis. secundum glos. in. l. cum pater. §. Mæuio. de legat. 2. quæ est cõmuniter aprobata per oés. ibi, secundũ Alex. nu. 7. & Ias. nu. 10. in. l. 2. de lega. 1. Soci. cons. 125. nu. 3. Ang. nu. 10. & Ias. nu. 61. in. §. in personã. inst. de actio. Gomez. c. de donatione. nu. 16. Couar. in rub. de testam. 3. part. nu. 14. licet contrariũ tenuerit Rom. in. l. 1. ff. de dona. causa mortis. Imo. & alij in. l. cũ ex causa. de re iudi. quos refert Ias. in. l. iuris gétiũ. §. quinimo. nu. 20. de pactis. sentiés hãc etiã esse cõmuné opinioné, idé sentit Orosci⁹, ibi. nu. 64. licet priori adhæreat. & licet opinio Romani in puncto iuris sit verior,

rior,cum text. in. d. §. sin autem. non possit ad donationem causa mortis aplicari, nec eius fundamentis possit cõmodè satisfieri,prout conatur satisfacere Ang. vbi sup. iure tamen regio cõmunis opinio tenenda est: cum inter pactum nudum &stipulationem non sit differentia. l. 19
2.tit.16. lib.5.copila. Infertur inquam, quod in ijs casib' donatio causa mortis facta coniugi cum pacto de non reuocãdo iudicaretur donatio inter viuos, cum ijsdem qualitatibus, quas haberet donatio inter viuos facta per promissionem vel pacto nudo, & sic donatio non solum nõ valeret: Sed nec morte confirmaretur ex defectu traditionis. Cum sit notum donationem inter coniuges non traditam esse nullam, nec mortem confirmari. l. Papinianus. iuncta glo. verb. donationem. ff. de dona. inter virum. quam esse cõmuniter receptã tradũt. Soci. in. l. 1. §. si vir vxori. nu. 14. de acqui possess. Pala. Ruu. in rubr. §. 76. Couar. in rubr. de testam. 3. part. nu. 3. Segura in. l. vnum ex familia. §. Sed si fundum. nu. 124. de lega. 2. Tiraquel. de constituto. 1. parte. nu. 47. Et idem erit, si ta- 20
lis donatio esset facta filio in potestate sine traditione. quia cum iudicetur inter viuos: nec valebit, nec morte confirmabitur: cum id fiat in alia quauis inter viuos facta filio in potestate sine traditione secundum eosdem. Quod licet nimis rigidum videatur: cum eo casu donatio facta filio vel coniugi, si vere esset causa mortis, 21
valeret vtique, & morte confirmaretur, etiam non tradita. secundum Baldum in. l. Si mortis. C. ad legem falcidiam. nu. 4 quem sequuntur Roma. & Angel. in. l. Si donatione. C. de colla. Alexa. ad Bartolum in. l. 2. C. Si quis alteri vel sibi. Socinus, regula. 103. limitatione finali. & in consilio. 91. incipit visa. versi. sed pacto.

circa medium. 1. par. & Corn. consi.79. incipienti. licet. & consi. 144. 2. parte. & Palacios Ruuios. in rubri. de donation. inter virum. §. 77. num. 2. ex quo tamen facta est cum pacto de non reuocando: lex declarat voluntatem donantis: quod voluit donare inter viuos, & quod sua donatio haberet easdem qualitates, quas haberet donatio inter viuos, valeat, vel non. & sibi imputet, qui cum aliter sentiret & vellet, sic donauit. Lex enim saniori iudicio eius voluntatem interpretata est, vt sua donatio iudicetur, vt alia quæuis inter viuos. vt ibi. *Perinde haberi debet.&c.*
22 etiam si donatio inter viuos non valeat. vt in dicto versiculo, ideoque inter coniuges.

Imo & hinc posset attentari, quod ista donatio caussa mortis facta cum pacto de non reuocando inter coniuges, ad hoc vt morte confirmetur, non solum requirat traditionem, sed etiam quod ea traditio non sit ficta ex constituto scilicet vel alias: quæ cum alias regulariter sufficiat: non tamen sufficit quoties donatio est præsumpta: ne duæ fictiones seu præsumptiones concurrant. vt tradit Iason, in. l. 1. ff. de condi. indebit. nu.12. quod in proposito concurreret: cum ista donatio causa mortis cum pacto de non reuocãdo sit donatio inter viuos coniecturata. Sed in hoc contrarium verius ar-
23 bitror, quia licet regula Ias. vbi supra vera sit, loquitur tamen in donatione præsumpta. Hæc autem donatio, licet sit præsumpta & coniecturata quantum ad hoc, vt iudicetur inter viuos, quantum vero attinet ad hoc, quod sit donatio expressa, non videtur ad eam posse adaptari dictum Iasonis.

Ex superioribus etiã non immerito defendi potest falsum

ſum eſſe, id quod tradit Pau. conſ. 75. incipit, In Chriſti nomine notandum eſt, vol. 2. vbi dicit, quod illa. l. vbi ita 24
donatur, non procederēt, nec habēt locum, quando donatio inter viuos eſſet nulla: quo caſu aſſerit, quod donatio cauſa mortis, non tranſit in donationem inter viuos ex pacto de non reuocando, ſed quod ſaltim valet, vt donatio cauſa mortis, & pactum nihil operatur. Et ponit exemplū in eo qui donaret cauſa mortis, cum pacto de non reuocādo omnia bona præſentia & futura: quia cum ea donatio poſsit valere in vim donationis cauſa mortis, non autem in vim donationis inter viuos. l. licet. C. de pactis. l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verb. cum ex ea auferatur libera teſtandi facultas: valebit vtique vt donatio cauſa mortis, nec ex pacto tranſibit in donationem inter viuos. quem ſequitur Soci. conſ. 235. nu. 3. vol. 2. Alex. in. d. l. ſtipulatio hoc modo concepta de verb. nu. 19. Dueñas regul. 217 25
limi. 1. Et licet id eſſet falſum de iure cōmuni, ex eo quod tradit Alex. in. l. quæ dotis. nu. 11. ff. ſoluto matrimonio, quem ſequitur Guiller. Bened. in. c. Raynutius. verb. teſtamentum el. 4. nume. 25. & 26. vbi tradunt, quod dicta donatio omnium bonorum præſentium & futurorū non eſt nulla, ſed valet ſaltim in bonis præſentibus reiecta mentione futurorum: iure tamen regio, donatio omnium bonorum etiam præſentium non valet. l. 8. tit. 10. lib. 5. 26
copil. quæ eſt lex. 69. Tauri. vbi Gomez nu. 2. tenuit, ꝙ eius deciſio procedit etiam de iure cōmuni, & quod donatio omnium bonorum præſentium & futurorum non valet etiam quoad præſentia, & dicit eſſe cōmunem opinionem. Ex ea tamen ratione de qua agimus, & ſi talis donatio, vno vel altero modo concepta, eſſet nulla, non valeret etiam in vim donationis cauſa mortis aduerſus. Pau. Alex. Soci.

& Dueñas supra relatos: contra quos est tex. in. d. l. vbi ita donatur. versi. ideoque. vbi donatio quæ poterat valere in vim donationis causa mortis, ex pacto de nō reuocando iu dicatur inter viuos, etiam si inualida sit. Et licet Gomez vbi sup. nu. 5. teneat donationem causa mortis omnium bono
27 rum esse etiam prohibitā, eius opinio vera non est: cum in tali donatione cesset ratio libertatis testandi. & contrariū tenuerunt Pau. Alex Soci. Dueñas supra relati, & Soci. iunior cons. 44. nu. 35. vol. 2. Matheus de Afflictis decisione. 335. nu. 6. Crotus in rubr. de lega 1. col. 7. Aymō cons. 30. nu. 10. Qui licet in eo quod tenent donationem causa mortis omnium bonorum factam cum pacto de non reuocando valere in vim donationis causa mortis: verum non dicant ex, d. vers. *ideoque*. In eo tamen, quod concedunt donationem causa mortis omnium bonorum valere. verum dicūt, & non obstant rationes Ant. Gomez, quia falsæ & fragiles, vt ibi per eum videbis. Nec alicui rigidum videatur, quod talis donatio, quæ potest valere in vim donationis causa mortis: ex pacto transfundatur in donationē inter viuos, etiā si nulla sit: quia maior rigor esset, si do-
28 natio valida presumeretur: cum testator ex interpretatione legis eo casu nulliter voluit donare. Et sic non obstat, q non sit verisimile, quod donator in donando velit assumere viam per quam sua dispositio subuertatur, argum. l. 3. de mili. testam. cum alijs. Quia illud procedit in dispositionib' fauorabilibus: non in donante. cuius dispositio quemadmodum est exosa & non præsumitur. l. cum de indebito. de proba. l. campanus. de operis liber. eodem modo non ad-
29 iuuatur: vt præsumatur valida ea, quæ ex legis dispositione & interpretatione est nulla. argumento ei' quod tradit Decius cons. 177. in princip. & Ias. in. l. Si procuratori falso. nu. 4.

* Molin lib. 2 de primogen. cap. 10 n.o 19 vide absurdum q. ti tenet [illegible] quam si donatio causa mortis omnium bonorum valet ut ipse dicit [illegible]

nu. 4. ff. de condit. indeb. quod ita est exosa donationis præsumptio, quod etiam si actus resultet inutilis, id potius acceptandum est, quam donationem præsumere. Minus obstat, quod adducebat P. Dueñas vbi supra, quod quando 30
actus potest vno modo licitè fieri, & alio modo illicitè, in dubio videtur factus eo modo quo licitè fieri potest, vt cõsuluit Areti. cons. 23. num. 10. & Curtius cons. 20. nu. 7. col. 3. Quia illud procedit in taliter prohibitis, quod in cõtrarium resultat delictum: cum hoc ex generali præsumptione iuris non sit præsumendum. l. merito. ff. pro socio. nõ sic, quando tã actus, quã eius valor pendet à libera voluntate agẽtis, maximè donantis: cũ ille videatur sequi iuris interpretationẽ in suis actib', arg. eorũ quę not. Bart. Ang. Cuma. & Alex. in. l. hæredes mei. §. cum ita ad Trebellia.

Ex quibus omnibus satis patet, quod pactum de non re- 31
uocando solum operatur, quod donatio præsumatur inter viuos: si autẽ illa erat nulla vel reuocabilis, hoc non immutatur: quod ex ipsomet tex. satis colligitur, tam in d. vers. *ideoque* quam in dictis verbis *Perinde haberi debet, atque alia quæuis inter viuos donatio.* Ex quibus verbis & ijs quę supr. dicta sunt infertur etiã esse falsum id, quod tradit Pau. in d. cõs. 75. nu. 2. vol. 2. vbi dicebat, q̃ in terminis. d. l. vbi ita donatur, donatio causa mortis ex pacto de nõ reuocando iudicatur inter viuos quoad hoc, vt nõ admittatur pœnitẽtia: tamẽ quo ad hoc vt donator interim faciat fructus suos, talis donatio habebit naturam donationis causa mortis. Quem in hoc reprehendit P. Dueñas vbi supr. regul. 17. limi. fin. asserens hoc esse alienum a mente omnium doctorum in d. l. vbi ita donatur. cuius verba supr. relata in vers. *Perinde haberi debet.* adhoc sunt aduersus Pau. potiora.

Sed hoc ſine dubio verum erit in terminis quibus tex.
32 loquitur, ſcilicet quãdo donatio incepit à traditione, prout ſupra intelleximus (donatio enim in dubio de tradita intelligitur. l. Papinianus. iuncta gl. verb. donationem. ff. de dona. inter virum. cũ ea ſit propria donatio, id eſt doni datio. l. Senatus. §. donatio. ff. de dona. cauſa mortis) Cæterum
33 ſi fieret per ſtipulationem, aut pacto nudo (extra caſum coniugum & parentum, de quibus ſupra actum eſt) ſed inter extraneos, difficilius videtur: vtrũ dicta donatio cauſa mortis per ſtipulationem aut pactum nudum celebrata, cum pacto de non reuocando, iudicetur, vt alia quæuis inter viuos. facit difficultatem, quia ſi illa donatio taliter celebrata iudicatur, vt alia quæuis inter viuos: cõſequens eſt, vt donatarius poſsit ex pacto compellere donatorem, vt ſibi rem donatam tradat. l. Si quis argentum. §. ſin autem. C. de dona. §. aliæ. inſtit. eo. vt & ipſe lucretur fructus rei donatæ tanquam ſuæ ex tali contractu. In contrarium facit, quod pactum de non reuocando (licet comprehendat omnes modos, quibus donatio cauſa mortis reuocatur, vt ſtatim dicam aduerſus Crotum in. l. ſtipulatio hoc modo concepta de verb. nu. 48.) non tamen poteſt conſumere naturam donationis cauſa mortis, quæ eſt, quod morte donantis perficiatur, & quod ex promiſsione non competat
34 actio, niſi contra heredes donantis: cum donator potius cẽſeatur velle ſe habere, quam donatarium. l. 1. l. Senatus. §. 1. l. non videtur. ff. de dona. cauſa mortis, declarat optimè Gomez. c. de donatione. nu. 16. quæ omnia cum ex traditione & pacto conſumantur & comprehendantur: hoc tamen vltimum non videtur conſumi nec comprehẽdi in ſolo pacto: nam cum pactum ex propria natura ſolũ dirigatur ad cauſandam irreuocabilitatem, non debet, nec poteſt,

test causari obligationẽ ad tradendũ statim rem donatam: cum id sit contra naturam actus, & præter vires & potentiã pacti de non reuocando: cum pacta nunquam extẽdantur ad non cogitata. l. in lege cum alijs citatis in. gl. ibi. ff. de contrah. empt. nec pactum inductum ad vnum finem extenditur ad alium. l. lecta cum ibi notatis. ff. si cert. peta. cum actus agentium regulentur iuxta eorum intẽtionem. l. non omnis si cert. peta. In quo articulo mihi videtur, ꝙ donatio taliter celebrata iudicabitur inter viuos ex d. l. vbi ita donatur, sed nõ vt alia quęuis pura. Sed intelligetur collata post mortem, cum id non repugnet donationi inter viuos, quæ sub cõditione, & ad tempus fieri potest. l. 2. C. de dona. quæ sub modo. & quadret natura donationis & pacti, vt supra dictum est. nec obstet tex. in d. l. vbi ita donatur, cum loquat̃ in donatione tradita, nec ei⁹ decisio possit simpliciter verificari in donatione nõ tradita. Et pro hoc facit l. nam & si cũ moriar. ff. de cond. indeb. vbi in debito collato post mortem, pro quo non datur actio in vita, si tamen sit solutum, cessat repetitio. cuius argumento idem est in donatione causa mortis celebrata per promissionem & pactum de non reuocando sine traditione. quia cum sui natura conferatur post mortem, nec id possit tolli per pactum de non reuocando: cum illud solum operetur irreuocabilitatẽ: habebit instar debiti irreuocabilis collati post mortem: pro quo, quemadmodum ibi non datur actio in vita, eodem modo neque pro hac donatione. & quemadmodũ ex solutione illius non datur repetitio, eodem modo per traditionem donatio ista iudicatur vt alia quæuis: & pactum de non reuocando consumet reuocabilitatem, traditio vero consumet naturam donationis causa mortis, quoad expectandam mortem donantis, quia licet id non soleat ope- 35

rari quoad reuocabilitatem, & fructus. l. Si mortis causa res donata. ff. de donation. causa mortis. l. cum quis. ff. de condit. causa data. adiuuatur hic ex pacto adiecto de non reuocando, quod eius naturam immutat: cum & faciat eam præsumi, seu trãsire in donationem inter viuos.

Circa illud vero, quod supra tetigimus, pactum de non reuocando consumere omnes modos, quibus donatio
36 causa mortis poterat reuocari: Crotus in dicta lege stipulatio hoc modo concepta. numero. 48. de verborum obligationibus. asserit, quod in terminis dictę legis. vbi ita donatur: ff. de donationibus causa mortis. ad hoc, vt illa donatio iudicetur inter viuos, esse necessarium donantem promittere nullo casu reuocare, nec sufficere simplex pactum de non reuocando: ex verbis dictæ legis. ibi *vt nullo casu reuocetur*. quibus similia reperiuntur in. l. Si alienam. §. Marcellus. in fine. & in l. Senatus. §. donatio. in fine. ff. eo. titul. de donationibus causa mortis. Cuius opinio videtur veritati consona. Nam cum donatio causa mortis reuocetur tribus casibus, scilicet per conualescentiam donatoris: per mortem donatarij ante donatorem: & per pœnitentiam: vt in. l. non omnis cum gloss. ff. si certum petatur. & in principio. institut. de donationibus. & hoc limitetur, nisi per donatorem sint apposita pacta in contrarium, vt in dicta. l. Si alienam. §. Marcellus. & in dicta. l. Senatus. §. mortis. & pacta solum valeant in casu expresso, quo ad quem non poterit donatio reuocari ex pacto, in alijs vero remanet reuocabilis, vt in dictis iuribus, vbi notãt Bartolus, Paulus & cæteri. Quemadmodum ergo si exprimeretur casus conualescentiæ, in alijs duobus dona-

tio remaneret reuocabilis: & si exprimeretur in pacto casus præmorientis donatarij, in alijs duobus remaneret reuocabilis: eodem modo expresso casu pœnitentiæ; ad quem solum videtur dirigi simplex pactum de non reuocando, in tali simplici pacto non debent comprehendi alij modi: nisi & illa verba sint adiecta, *quòd nullo casu reuocetur*, quod dicta iura videntur requirere: Sed in contrarium est veritas & communis opinio: & Crotum reprehendit Couarruuias in Rubrica de testamentis, secunda parte, num. 11: vltra quem ad ea quę dicta sunt in contrarium. Respondeo: non esse parem vim pacti relati ad conualescentiam, & ad mortem donatarij: cum simplici pacto de non reuocando, quod refertur ad pœnitētiam. Nam licet verum sit, quod pactum relatum ad conualescentiã, vel ad mortem donatarij, non referatur ad alia: vt in d. §. Marcellus: & in. d. §. mortis. & agnoscit Coua. vbi supr. post Bart. & alios in d. §. Marcell': Diuersum tamen est in pacto de nõ reuocando: quia quantuncunque sit simplex, sui natura comprehendit omnes modos quibus donatio causa mortis reuocatur. Quia licet solum videatur referri ad pœnitentiam: comprehendit etiam & alios duos modos, qui in effectu sunt tacitæ reuocationes collectæ ex voluntate donantis: vt in dictis iuribus. & tradit Gomez. c. de donatione. nu. 19. 37
Vnde pactum de non reuocando, quemadmodum comprehendit casum pœnitentię, qui est modus reuocationis expressè: eodem modo comprehendit & alios duos, qui ab illo in nihilo differunt, nisi quia sunt taciti ex pęnitentia presumpta collecti.

Quoad secundã huius puncti partē: vtrũ melioratio, seu quuis legatũ testamēto, vel codicilis relictũ cũ pacto de nõ 38
reuo-

reuocando transeat in donationẽ inter viuos irreuocabilẽ: vidimus rationes & authoritates Tellij, quibus nititur ostẽdere, quod transit, & ex tali pacto melioratio fit irreuocabilis. Inter quas maius fundamentum est desumptum ex. d. l. vbi ita donatur. Qui textus, ex superioribus satis est demõstratum, quam parum vrgeat, ad hoc vt donatio causa mortis cum pacto de non reuocando (quę ibi iudicatur donatio inter viuos) fiat irreuocabilis, quando facta expresse inter illas personas esset reuocabilis: cum verius sit non immutare propriã naturam, quam haberet donatio inter viuos expressa inter similes personas. Quę etiam si in hac specie de qua agimus concederemus, legatumque transire in donationem inter viuos propter pactum de non reuocando, extenderemusque decisionem tex. in d. l. vbi ita donatur, vt procederet etiam in legato: Cum tamen donatio quæuis inter patrem & filium non tradita sit reuocabilis: hoc non immutaretur ex dicto transitu. prout nec in dict. l. vbi ita donatur immutatur. vt supra probatum est. Nunc autem in hac specie, nec illud bono intellectui quadrat, vt legatum ex pacto de non reuocando transeat in donationem inter viuos, non solum purã & presentem, (quod esset absurdius si prętenderetur) sed neque collatam post mortem, iuxta ea quę supra dicebamus circa tex. in. l. nam & si cum morari. ff. de cond. indebit. Dicis valere argumentum de donatione causa mortis ad legatum. l. illud. ff. de dona. causa mortis. vnde, quemadmodum donatio causa mortis ex pacto de non reuocando iudicatur donatio inter viuos: eodem modo legatum. Ex illa lege concedimus disposita in legatis trahi ad donationem causa mortis: sed quod è contrario disposita in donatione causa mortis trahantur ad legata, non inuenimus. Dicis, dari simbolũ inter

legatum

legatum & donatio inter viuos: ac propterea facilem esse transitum. Idem simbolum daretur si vtrumque ab eadem syllaba inciperet, vel in eandem desineret. Legatū est do-
natio. l. legatū de lega. 2. quia nullo alio termino potuit 39
commodius diffiniri: sed à donatione distat quantum ortus ab occidente: origine, progressu, & resolutione. Qui donat eo animo est, vt statim donatarius habeat: qui legat, in id tempus dispositionem differt, quo nihil ipse habere potest. Qui donat irreuocabiliter dat: qui legat semper habet tacitū intellectū, nisi se pœniteat: & est hęc cōditio insita legato: cū eius natura reuocabilis sit, & deambulatoria. Dicis, non esse nouum, vt ex donatione fiat transitus in legatum. l. miles ad sororem de lega. 2. illud in donatione causa mortis est, propter absentiam donatarij & licet idem
esset in donatione inter viuos, vt ex aliqua causa transiret 40
in legatum, posset sustineri: cum dispositio descendat de maiori ad minus. Sed quod ex legato fiat transitus in donationem inter viuos, arduū est & exorbitans. Dicis, propter traditionem rei legatæ transire. l. Lutius Titius testamento. de lega. 2. negamus, & latius ostendimus supra gl. 8. ex nu. 27. & licet in melioratione id concedamus, quod fiat irreuocabilis: id ratione traditionis est, ex nostro textu: quod ad pactum de non reuocando non potest extendi: cum non sit eiusdem naturæ & efficaciæ, vt in præcedenti articulo dictum est. Præterea transitus iste ex præsumptione fieri debet, quasi testator id præsumatur voluisse. dicemus ne ex pacto de non reuocando legato adiecto testatorem voluisse inter viuos donare? Mihi insufficiens coniectura videtur. Nam verbum legati est tantæ effica-
ciæ & præsumptionis, vt scriptum in donatione inter vi- 41
uos immutet eius naturam, & faciat presumi donationem

cāusa mortis reuocabilem. Quod patet, nam omnis donatio, in qua mentio mortis non fit, etiam si ab ęgroto, vel constituto in aliquo periculo fiat: est donatio inter viuos, & non causa mortis. l. Seia. §. cum pater. ff. de dona. causa mortis. l. Seia. de dote prælega. si tamen donatio talis esset facta per verbum legati, etiam si in ea non fieret mētio mortis, esset iudicanda donatio causa mortis reuocabilis. secundum Dynum in. l. 1. C. de reuoca. dona. Guido Papę, decisione. 457. Ripa de peste. 2. parte. nume. 177. Couarruuias in Rubrica de testamentis. 3. parte. nu. 25. ad finem.

Quæ præsumptio multo fortior redditur ex eo, quod sit scripta in testamento, cuius libera dispositio nullum pactū admittit in contrarium: adeo quod contra bonos mores id esse iura fateãtur. l. licet. C. de pactis. l. stipulatio hoc modo concepta. de verborum. Quibus non obstat pactum de non reuocando, quia ex quo est adiectum dispositioni de sui natura reuocabili, semper intelligitur, nisi pœniteat. secundum gl. verb. acceperit. in. l. Si alienam. §. Marcellus. de dona. causa mortis, quam licet in proposito illius tex. (in donatione scilicet causa mortis) reprobēt ibi Bart. & Albe. quos refert & sequitur Iason. in l. quæ dotis. nu. 33. ff. solu. matrimo. propter tex. in. d. l. vbi ita donatur. In alia tamen quauis dispositione reuocabili glosę opinio
42 vera est. l. cū pręcario. ff. de pręca. c. fin. de procu. in. 6. cū alijs traditis sup. in precedēti articu. Cū in dubio nō videat̃ quis se arctare, nisi quaten' habet necesse, & quaten' importat ad actionē quę gerit̃. l. solutū. §. pen. de pigno. actione. Min' obstat. d. l. vbi ita donat̃, quia ibi ideo pactū de nō reuocan. fuit sufficiēs cōiectura ad intelligēdū, ꝙ donabat inter viuos: quia ibi re vera ille donabat per actū inter viuos,

uos,&v erbũ donationis simpliciter sumptũ omnem dona tionem cõprehendit: siue mortis causa, siue inter viuos. l. alienatũ. §. donationis .de verbor. significa. vnde nil mirũ si ex maiori præsumptione, sumpta ex pacto de non reuocando, præsumatur donatio inter viuos,non obstãte mentione mortis: cum id posſit intelligi pro causa donandi,vt inquit tex. Et adhuc non diffitemur cũ Christ. de Castell. & Signorolo, ibi, quos refert & sequitur Tello hic. num. 103. quod si ibi constaret quod re vera volebat donare causa mortis:pactum nihil operaretur.Et hinc dixit Bart.post Iacobum de Arenis in. d. l. Si alienam. §. Marcellus,quem sequitur Guili. Bened. in verb. testamẽtum.el. 4. nu. 27. quod si donatio causa mortis esset facta in testamento, vel codicillis cum pacto de non reuocando: adhuc posset reuocari, nec transibit in donationem inter viuos. & sic limitat dictã. l. vbi ita donatur, in hoc casu.& adducit Guillermus, rationes: quia talis donatio facta testando vel codicillando non differt à natura vltimæ voluntatis, in qua nullum pactum de non reuocando apponi potest, cum sit ambulatoria vsque ad mortem. l. 4. ff. de adimend.leg. & talia impediunt liberam testamenti factionem. l. fin. C. de pactis. & eandem vim habet verbum legati adiectum donationi inter viuos, ad hoc vt præsumatur reuocabilis: ex Dyno & alijs supra citatis. Cum igitur hæ duæ præsumptiones sint sufficientes ad hoc, vt dispositio sit reuocabilis: non obstãte verbo . donationis . qđ est aptũ cõprehẽdere vtranq;:& non obstãte pacto de nõ reuocando,qđ inducit donationẽ inter viuos,vt in.d.l.vbi ita dona tur:à fortiori erit reuocabilis dispositio facta per verbũ legati inter acta testandi,non obstãte pacto,quod idẽ author agnoscit

agnoſcit non cauſare irreuocabilitatem, niſi quando diſpoſitio reuocabilis, cui eſt adiectum, poteſt tranſire in aliam irreuocabilem: qui tranſitus à verbis & mente teſtantis (iuris prȩſumptione) omnino alienus eſt.

43 Quo ad tertiam ſuperioris puncti partem: vtrum ſaltim iuramentum adiectum tali pacto faciat legatum tranſire in donationem inter viuos irreuocabilem. Tello. ſuprà citatus tenet, quod ſic. Vbi nu. 99. poſtquam loquutus eſt in pacto ſimplici de non reuocando, dicit eandem vim habere iuramentum, ex Aretino. & alijs, quos ibi citat. Hoc videtur aliquid habere maioris difficultatis, vltra ea quȩ ſupra adducta ſunt. Quia dd. ita reſtrinxerunt ſummum illũ iuris rigorem, quo ſtatutum erat, bonis moribus eſſe contrarium, ac proinde inutile pactum, quo tollitur libera teſtandi facultas, vt ad ſolam hȩredis inſtitutionem redactus ſit: quoad quam, cum omnes agnoſcant, omnino liberam eſſe, nulloque pacto nec iuramento poſſe irreuocabilem fieri. vt tradunt Bart. Albe. Alex. Crotus & alij in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verb. & alij quos refert & ſequitur Couarr. in rubr. de teſtamentis. 2. parte. nu. 15. in legato tamen particulari mitiusquodammodo loquũtur. intrauitque labes iſta paulatim & pedetentim, & eo vſque

44 progreſſa eſt, vt vix iã repelli poſsit. Cæpit in primis quȩri, an inter acta teſtandi liceret contrahere. & cõceſſum eſt poſſe. gl. recepta communiter in. l. hȩredes palam. §. fin.

45 de teſtamentis. Rurſus, ſuborta eſt & alia difficultas: an contractus ille teſtamento celebratus ſortiretur naturã teſtamenti, ita vt reuocabilis eſſet: an vero ſuam naturam contractus retineret, eſſetque irreuocabilis. & poſt varias hinc inde opiniones, receptum eſt à maiori parte, vt contractus ſit irreuocabilis. vt conſtat ex longa allegatione

Mincha-

Minchacæ. cap. 51. controuersiarum vsu freq. Hoc tollerabile erat, cum constaret testatorem contrahere voluisse. Inde progressum est negotium, vt dubitaretur: vtrum testator qui vere testatur, possit suam dispositionem irrreuo 46
cabilem facere, in donationemque mutare, in pœnam, qua se astringat non reuocare dispositionem: & cum id omni iure contraaium esset. d. l. stipulatio hoc modo concepta. de verborum. l. licet. C. de pactis cum alijs: quibus cauetur nullo pacto posse quem derogare potestati vltimi liberi arbitrij, quin possit pœnitere: illud restrictum est ad solam hæredis institutionem, & concessum vt legato particulari possit adijci pœna, vt transeat in donationem inter viuos, si contingat mutari. vt concedunt magis communiter dd. in. d. l. stipulatio hoc modo cõcepta. de verb. secundũ Zaziũ, ibi, nu. 17. Claudiũ. nu. 5. & Couar. in rub. de testa- 47
ment. 2. par. nu. 17. & Tello hic nu. 95. Quod cum ita se habeat, possitque testator dispositionem legati irreuocabilem facere, adiecta pœna qua promittat non se reuocaturũ, & si contingat reuocare ex tunc donat inter viuos: intrat alia regula supra tradita, cõmuniter etiã recepta: vt iuramentũ dispositioni adiectum faciat actũ valere meliori modo quo possit. cumque actus iste prohibitus nec impossibilis sit, ex dicta cõmuni sententia, sed qui à testatore fieri potest, vt dictum est: hæc est vis iuramenti, vt id operetur & implicitè intelligatur a testatore factum. Eo maxime, quia ea libera testandi facultas cecidit iã ab illa sua antiqua authoritate, qua bonis moribus fundabatur: vt iã boni illi morespro 48
nihilo reputentur, neque legibus quãdoque inconueniens videatur contra eos dispensare, ex traditis a Fortunio de vltimo fine. illatione. 20. versic. Tertius casus. & Couarr. in rub. de testam. 2. paate. nu. 5. Cum & donatio omniũ

H bono-

bonorum, ex qua tollitur libera testadi facultas, valeat: si sit facta ecclesiæ, secũdũ Barto. in: l. fin. C. de pactis col. pen. quem ibi sequuntur magis cõmuniter. dd. secundũ Deciũ. nu. 31. Cagnol. nu. 203. Purpu. num. 242. Gomez in. l. 69. Tauri. nu. 6. & tamen si id contra bonos mores esset.
49 illicitum esset. nec permitteretur, etiam in fauorem piæ causæ. c. super eo. de vsuris. Et eadem donatio omniũ bonorum firmatur etiam iuramento, vt tradit Fortunius. vbi supr. nu. 349. Decius in. l. pactum quod dotali. nu. 2. C. de pactis. Corneus cons. 252. nu. 6. lib. 3. Soci. Iunior. cõs. 65. nu. 49. Gomez vbi supr. nu. 4. Couar. vbi supr. nu. 6. & tamen si id esset contra bones mores, non firmetur iuramento. c. non est obligatorium de regu. iuris in 6. Cuius argumento, quod ea donatio non firmaretur iuramento, tenuerunt plures, tam in. d. l. stipulatio, hoc modo cõcepta, quam in. d. l. fin. C. de pactis. ita vt hæc magis communis appelletur à Curtio. nu. 57. Cagno. nu. 220. Iacobi. nu. 37. in. d. l. fin. & eam sequũtur alij plures, quos refert P. Dueñas, regu. 219. ampli. 2. Quorum opinio hodie sine dubio non obtineret: cum iam receptum sit talem donationem iuramento firmari. & hinc etiam videmus quẽlibet posse in vita donare irreuocabiliter tertiũ & quintũ: & tamen ex eo tollitur sibi libera testandi facultas.

Sed ijs non obstantibus, contrarium verius videtur: vt le-
50 gatũ quantumcunq; iuratum non transeat in donationem inter viuos, nec ex iuramẽto fiat irreuocãbile. Est enim legatũ sui natura reuocabile & deambulatoriũ vsq; ad mortẽ, nec admitit pacta nec iuramenta in cõtrariũ: cũ ex eis corrumpatur propria substantia. d. l. cũ precario. ff. de preca. c. fin de procura. in. 6. iuncta gl. verb. reuocaturus. quam sequũtur & comendãt. Abb. Felin. nu. 12. Dec. nu. 7. in. c. cũ

Idem ten. Joan. qu. de juram. cofirm. c. 12. nº 12 par. 1

acces-

accesſiſſent. de conſt. Iaſ. in. l. Si non ſorte. §. ſi centum. de cond. indeb. & eſt cõmuniter recepta, ſecundũ Couarr. in. c. quãuis pactum. 2. part, §. 2. nu. 3. Et quemadmodũ in quæſtione præcedenti tenuimus, legatũ ex pacto de non re uocando non fieri irreuocabile: ex iiſdẽ rationibus, nec per iuramẽtum fier. Quia iuramentum eiuſdem naturæ eſt, quo ad hoc de quo agimus, vt non immutet naturam actus ſuper quo interponitur. vt in. d. c. fin. iuncta gl. de procu. in 6. l. fin. ff. de libe. cauſa. c. quẽadmodum. de iureiuran. l. Sed ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero. ff. de iure iurã. l. fin. ff. qui ſatis dare cogan. l. fin. C. de non num. pecu. & ex alijs reſol uit Couar. in rubr. de teſtamen. 2. part. nu. 6 Et hoc ipſum agnoſcit Tello, hic. nu. 98. & 99. ſolum nititur oſtendere, quod iuramentum operatur irreuocabilitatem, quando diſpoſitio reuocabilis cui adijcitur, poteſt tranſire in aliã irreuocabilem. Quod vult ꝓbare in iſto caſu. arg. tex. in. d. l. vbi ita donat. ff. de dona cau. mortis. qđ ex traditis in quæſt. præcedenti, nõ ꝓcedit: ex diuerſa ratione & pręſumptione. Cũ longũ ſit diſcrimen inter donationẽ de qua ibi, (quæ ex ꝓpria vocabuli ſignificatione vtrãq; donationẽ complectitur, tam inter viuos, quã cauſa mortis. l. alienatũ. §. donationis. de verb. ſignifi.) & legatũ, ex quo ad donationẽ nõ facilis, ſed omnino difficilis eſt trãſitus, tam ex ſignificatione verborũ, quã natura rei & mẽte diſponẽtis. Qui licet re vera voluerit ſic legãdo facere actũ irreuocabilẽ, ſed inde non ſequitur, ꝙ voluit donare inter viuos: quia cũ hoc ei liberũ eſſet, (etiã inter acta teſtãdi. ex d. cõmuni ſentẽtia, de qua in d. l. ſtipulatio hoc modo cõcepta) nõ eſt nouũ nollẽti quod potuit, vt qđ voluit adimplere nequeat. l. in ambiguo. de rebus dubijs. gl. fin. in l. vxor patrui. C. de leg. cũ alijs. Atq; ita ſimilis diſpoſitio nullam aliam vim recipit ex iuramento,

51 quam periurium in reuocante, vt in d. c. fin. de procura. in. 6. Prout contingit in eo, qui promittit non reuocare testamentum adiecto iuramento: quem, magis cõmunis opinio agnoſcit, poſſe ad huc reuocare: remanere tamen periurium. ex late traditis à Couarr. in rubr. de teſtament. 2. part. nu. 15. Et licet verum ſit, quod inter teſtamentum & legatum detur diſcrimen: ſcilicet, quod vniuerſalis diſpoſitio teſtamenti & inſtitutio hæredis non poteſt aliqua via irreuocabilis fieri: etiam adiecta expreſſa pœna, vt ſi cõtingat reuocari, ex tunc tranſeat in donationem inter viuos:
52 particulare vero legatum poſsit, ex communi ſententia ſupra relata in. d. l. ſtipulatio, hoc modo concepta. de verbo. Hoc ad expreſſam donationem referendum eſt, quę fit pręſenti & acceptanti, prout dd. expreſsè loquũtur, vt per Imolam in. l. hæredes palam. §. fin. & ibi Rogerium. nu. 6. de teſtamentis. Roman. col. 2. Alex. nu. 4. Zazium. nu. 17 Crotum. nu. 13. Claudium. nu. 5. in. d. l. ſtipulatio hoc modo. Sed quod ex pacto de non reuocando & iuramento id intelligatur tacitè factum, ex prædictis rationibus non credimus: cum à verbis & mente agentis id alienum ſit, & etiam à natura rei.

Sed neque in eo articulo, quod legatum particulare poſſit irreuocabile fieri adiecta pœna, quod ſi contingat mutari, ex tunc tranſeat in donationem inter viuos: non defuit
53 contradictor. Nam Carolus Molineus in additionibus ad Alexand. conſ. 25. lib. 3. ex generalitate rationis, & text. in. d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. generaliter etiam intelligit, neque inſtitutionem, neque legatum poſſe quauis via irreuocabile fieri: etiam adiecta pœna, vt tranſeat in donationem inter viuos, ſi contingat mutari: cuius opinio non diſplicuit Couarr. in rubr. de teſtamentis. 2. parte nu. 17.

n.17.& eã latè ꝓbat Peral.in.l.Si quis in principio testamẽti.nu.134. cũ seqq. de legat. 3. & forsan ea opinio in puncto iuris verior est.Sed vtcunq; sit, verba hic legatũ sonãt,non donationẽ:& ex verbis colligit̃ intentio disponẽtis.l. nõ aliter. de lega.3. l.1.§.si cõuenerit.ff. depositi. vbi ex verbis colligit̃ quod gen⁹ contract⁹ fuerit inter partes celebratũ. Et mẽs hic disponẽtis non extendit̃ ad donationẽ. quia licet potuerit donare, nõ fecit: neq; quod voluit, (facere scilicet legatũ irreuocabile,)potuit,propter cõtrariã naturã actus.Nõ obstat. d.l.vbi ita donat̃:quia loquit̃ in donatione: nõ sic inlegato,ex iã dictis.Nec obstat vis iuramẽti,quia hic nec mutat legatũ in donationẽ,nec potest legatũ facere irreuocabile.cũ nec iuramentũ immutet naturã actus. ex iam dictis.Et hoc adiuuat̃ ex alia iuris præsumptione,quæ donationẽ omnino nõ præsumit,sed respuit.l.cũ de indebito.de proba. l. cãpanus.de ope. liber. & hoc mihi verũ videtur. Nam si cõcederemus legatũ ex pacto & iuramẽto trãsire in donationẽ inter viuos, (quod negandũ est,) vellemusque quæstionẽ subterfugere, argu. tex. in eadẽ. l. vbi ita donat̃. versi. ideoq;. asserendo, quod iuramentũ vltra transitũ in donationẽ:non debet immutare naturam donationis,si ea esset reuocabilis,vt in nostro tex. cũ ijs quæ circa illud versiculũ supra dicta sunt: id nõ esset tutũ. Nam tex. in d. vers. ideoque. loquitur in simplici pacto de non reuocando, ex quo colligitur donantem voluisse inter viuos donare:& ea donatio vt alia quæuis iudicatur, modo sit inualida, modo reuocabilis. & non est mihi dubium, nisi quod si ibi adijceretur etiam iuramentum: donatio immutaret propriam naturam: essetque valida & irreuocabilis facta inter coniuges, prout textus in dicto versic. loquitur, vel etiam inter patrem & filium, quod est idem.Cum sit verum dona- 54

tionem inter has personas firmari iuramento, ex ratio-
55 ne text. in. c.cum contingat. de iureiurando. vbi id tenent communiter Canonistæ, & ad longum tractat Alci. num. 207. & legistæ in. l. frater à fratre. de cond. indebit. & est hęc verior & magis communis opinio vti constat ex longa allegatione. P. Dueñas, regula. 219.
56 ampliatione. 2. versiculo. Pro qua opinione. Nam quod hic obijcit Tello. numer. 107. quod iuramentum non solet duos defectus supplere ex traditis à Bartolo in authentica. sacramenta puberum. col. 2. C. Si ad versus vendi, quem sequuntur ibi cōmuniter dd. teste Pau. nu. 10. & Ias. nu. 46. & 79. & Corneo.nu.30. Alcia. in. d. c. cum contingat. nu. 130. Iason, cons.118. vol. 4. Dec.cons. 239. Hoc obiectum cessat in terminis text. in. d. l. vbi ita donatur. versiculo, ideoque. Nam si iuramentum ibi, vltra pactum, adijceretur, solum operaretur irreuocabilitatem in donatione inter coniuges, in qua text. loquitur: vel in donatione inter patrem & filium, quod est idem: Nam quoad transitum ex donatione causa mortis ad donationem inter viuos, sufficit ibi pactum de nō reuocando, ad præsumendum quod donabat inter viuos. in terminis autem legati, de quo agimus, cessat etiam obiectum. cum sit negatum neque ex pacto, neque ex iuramento transire in donationem, nec effici irreuocabile. & de his satis.

1 *Donatio vndequaque irreuocabilis, si est reseruata facultas reuocandi, potest reuocari.*

2 *Donatio quæ ex reseruatione reuocatur, an reuocetur cum fructibus, quod non. nu. 7.*

3 *Donatio conditionalis, quæ ex conditione resoluitur*

cum fructibus restituitur.

4 Titulus reuocabilis non præstat ad acquisitionem fructuum.

5 Venditione resoluta ex pacto adiectionis in diem, vel legis commissoriæ, fructus etiam reuocantur. & nu. 8.

6 Donatio causa mortis cum fructibus reuocatur. & nu. 9. & 15.

7 Donatio inter viuos, quæ ex aliqua causa reuocatur, nõ trahit secum fructus.

10 Donatione reuocata propter superuenientes filios, fructus non reuocantur.

12 Donatio ex causa ingratitudinis reuocatur cum fructibus, à die commissæ ingratitudinis.

12 Donatio ex defectu insinuationis reuocata in excessu, nõ reuocatur cum fructibus.

13 Donatio inofficiosa non reuocatur in excessu, quoad fructus.

14 Dos inofficiosa continens meliorationem, an reuocetur cum fructibus.

16 Donatio tradita inter patrem & filium de iure communi reuocabatur cum fructibus.

17 Legatum in vita traditum reuocatur cum fructibus.

18 Donatio inter virum & vxorem non reuocatur quoad fructus industriales.

19 Bona fides non requiritur pro lucrandis fructibus do-

nationis inter coniuges.

20 *Donatio inter coniuges reuocari potest cum fructibus naturalibus.*

21 *Possessor bonæ fidei quos fructus lucretur.*

22 *Fructus etiam naturales non reuocantur cum re donata.*

23 *Fructus percepti a vero domino, qui rem tenetur restituere, ad se pertinent, & insuper, recuperat melioramenta, nec tenetur cum fructibus compensare.*

24 *Diminutio rei restituendæ semper resarcitur ex fructibus.*

25 *Melioramenta facta in re maioratus, ei cedunt, nec recuperantur.*

26 *Deterioratio rei maioratus recuperatur ab heredibus possessoris, dummodo leuis saltim culpa adsit.*

27 *Deterioratio vnius rei maioratus, non compensatur cum melioratione alterius, non sic in donatione reuocabili.*

28 *Ius reuocandi donationem ex ingratitudine vel reseruatione non transit ad hæredes.*

29 *Ius reuocandi donationem competens donatori, non transit in fiscum ex delicto, nisi fieret in fraudem.*

30 *Ius reuocandi donationem non competit creditoribus, nisi in eorum fraudem esset facta.*

ibi. Si

Sine reseruasse. Hæc est exceptio ad casus superiores. in qua (etiam concurrentibus requisitis suprapositis, ex quibus donatio fit irreuocabilis) adhuc poterit reuocari, si ea facultas sit expresse reseruata. In quo articulo, statim sese offert quæstio de fructibus. Vtrum reuocata donatione ex reseruatione: fructus interim à donatario percepti sint restituendi. Videturque fructus esse cum ipsa re donata restituendos. Nam similis donatio cum facultate reuocandi conditionalis videtur: nisi reuocauero. Vnde facta reuocatione, & sic adueniente conditione, donatio resoluitur: ac si nunquam fuisset donatum. l. pecuniam. vbi notat Alexander. nume. 4. ff. si certum petatur. l. necessario. ff. de peri. & commo. l si quis fundum. ff. de contrahenda emptione. Quemadmodum per contrarium, si eueniat conditio: perinde est, ac si à principio contractus fuisset purus. vt ibi notat Alexander Præterea ex dicta reseruatione donantis, donatio possidetur per donatariũ titulo reuocabili. Sed quoties titulus est reuocabilis, non præstat ad acquisitionem fructuum. l. cumquis. ff. de cond. ob causam. vbi Ang. & Alex. id generaliter notant. Idem videmus in venditione cum pacto addictionis in diem, & legis commissoriæ: in qua reuocatur res cum fructibus. l. eum qui rmit. in princip. l. item, quod dictum, cum alijs. ff. de in diem addict. & est expressum in donatione causa mortis. in dict. l. cum quis. & in l. videamus. la. 2. §. idemque est, si mortis. ff. de vsuris. & tradũt Angelus, Paulus, & Alexand. in. l. 1. C. de ijs quibus vt indignis. gl. in. l. Si mortis causa donatus. ff. de donatio. causa mortis. vbi Bartolus expresse. Ange. in. §. 1. num. 2. in fine. instituta. quibus non est permissum facere te-

Glossa .12.

1 (beside: In quo articulo)
2 (beside: Videturque fructus)
3 (beside: conditio-)
4 (beside: fructuum. l.)
5 (beside: quod)
6 (beside: tradũt)

 sta-

ſtamentum. Bald. in conſ. 294 incipit. donatio cauſa mortis. libr. 3. & huic puncto multum conducunt tradita per Romanum. conſil. 454. incipit. in re præſenti. in tertio dubio. quem ſequitur Felinus. in. cap. cum cauſa. nu. 27. de re iudicata. quod, cùm titulus annullatur, res eſt reſtituenda cum fructibus, allegant textum, quem dicunt ſingularem. in. l. filio. §. contra tabulas. ff. de inofficioſo teſtamento.

In contrarium tamen eſt gloſa, in. l. generaliter. §.
7 Proinde. verb. ex aliqua cauſa. ff. de fideicommiſſarijs libertatibus. quæ loquitur in donatione reuocabili, dicit que fructus non venire in donatione inter viuos, quæ ex aliqua cauſa reuocatur, vt cum ea reuocentur. Quam ad hoc notat Baldus, in margarita. verb. fructus. Catelianus Cota in memorabilibus iuris. verb. legatum factum â teſtatore. Berbetius in viatorio iuris. titul. de reuocandis donationibus. colun. 2. verſicul. an autem in caſibus. Iaſon in. l. Si hæres. numero. 2. ff. de conditione ob cauſam. & multum commendant Andr. Tiraquellus. in. Si vnquam. verb. reuertatur. numero. 281. C. de reuocandis donationibus. Molineus in conſuetudinibus Pariſienſibus. §. 30. Pinelus in. l. 2. C. de reſcinden. vend. 2. parte. c. 4. num. 51.

Nec obſtat, quod donatio videatur conditionalis,
8 quia id verum non eſt: nec ſi verum eſſet, reſeruatio reuocationis non ſonat conditionem ſuſpenſiuam, nec impedit effectum donationis, licet in euentum reuocationis reſoluat. quo caſu fructus interim percepti nõ reuocantur. argumento. textus. in lege ſecunda, & tertia & quarta. ff. de in diem adiectione. l. 2. §. Sabinus. §. Si in diem. ff. de vſucapione pro emptore. vbi diſtin-

distinguitur inter venditionem, quæ perficitur sub conditione, nisi melior conditio afferatur, quæ est conditionalis, nec ex ea ante conditionem emptor fructus lucratur, nec vsucapiendi conditionem: & eam quæ celebrata est: vt si intra certum diem melior sit oblata conditio, ab ea discedatur, vel venditio pro infecta habeatur: in qua venditio pura est, licet sub conditione resoluenda: quo casu emptor, & vsucapit, & fructus lucratur, vt in dictis iuribus. & probatur in. l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem. vbi solum habetur ratio fructuum post oblatam ex pacto quantitatem. & ibi hoc notant Baldus, & Paulus, circa quod multa effundit Corrasius, libr. 3. miscelanearum. cap. 9. Couarruuias, libr. 3. variarum resolutionum. cap. 9. Minchaca cap. 49. controuersi. vsufreq.

Quod vero attinet ad textum, in dicta lege. cum quis. Specialis est in donatione causa mortis, in qua etiam loquitur textus, in dicta lege. videamus. la. 2. §. idemque est, si mortis. ff. de vsuris. & alia quæ supra adducta sunt. Donatio enim causa mortis stat in suspenso, donec donator viuit. l. Seia. ff. de donatione causa mortis. l. non omnis. ff. Si certum petatur. vbi notat glossa, & omnes. §. 1. instituta. de donation. vt bene declarat Iason. in dicta lege. cum quis. sub. l. Si hæres. nu. 2. ff. de condict. ob causam. vbi in hoc bene distinguit donationem causa mortis de qua ibi. â reliquis donationibus inter viuos, quæ possent reuocari, quæ nunquam reuocantur cum fructibus perceptis, ex doctrina illius glossæ. in dicto. §. proinde. 9

Quod

Quod autem tradit ibi Iason. circa illud notabile Angeli & Alexandri. ibi. Scilicet, quod titulus reuocabilis non præstat ad acquisitionem fructuum: posset generaliter defendi; quoties titulus esset reuocabilis facto hominis: tutum non est. Tum, quia lex fortius resoluit & annulat. l. Si libertus. de iure patronatus. per quem id notat Bartolus. in. l. Si insulam. numer. 9. ff. de verborum. quem sequuntur communiter Doctores secundum Ripam. ibi. numero. 58. Tum etiam, quia quando donatio reuocatur ex conditione, seu reseruatione reuocandi adiecta ab homine: non reuocantur fructus, vt hic probamus. & aliquando permissa reuocatione ex dispositione legis: reuocantur fructus. vt videmus in donatione causa mortis. Aptiusque in hoc considerabitur, vtrum resolutio contractus fiat prout ex nunc, an vero prout ex tunc: quia hoc casu reuocabuntur fructus. illo vero non. vt recte aduertit Ripa. in. l. Si vnquam. C. de reuo. dona. nu. 99. ad quam distinctionem omnes casus huius materiæ recte adaptantur.

10 Ex ea enim inferes, quod quoties donatio reuocatur propter superuenientes filios, ex d. l. Si vnquam. C. de reuoc. donat. cum reuocatio detur prout ex nunc: fructus erunt restituendi à tempore superuenientis filij: vt probat ille texrus, in verbo. reuertatur. quod sonat prout ex nunc. vt ibi intelligit Ripa. nu. 99. & Tiraq. nu. 280. ante illud autem tempus fructus non reuocabuntur. quod ipsi ibi tenent, & defendunt. Quia fructus nõ comprehenduntur, nec computantur cum re donata, vt cum ipsa reuocentur, vt tradit glo. in d. §. proinde. & probat tex. in l. in ædibus. §. ex rebus. ff. de dona. vbi deciditur fructus per-

perceptos ex re donata non computari in rationem donationis. quod etiam probat tex. in l. cum de donatione. eiusdem tituli. Quod autem tradit Ripa, ibi. num. 103. natis filijs reuocationem fieri ipso iure, vt vel ex eo die fructus debeantur: verius est circa eos considerari bonam fidem donatarij causatam ex ignorantia. quod tenuit Lancelotus, Galiau. in l. centurio. in 13. concl. ff. de vulga. quod & tenuit Tiraquell. vbi supra, nu. 273. additque bonam fidem adhuc non interuerti per scientiam nati filij: sed amplius requiri, quod donator declaret velle se ex ea causa donationem reuocari. de quo ibi per eum.

Inferes etiam, quod quando donatio reuocatur propter ingratitudinem ex. l. fin. C. de donatio. omnes fructus restituuntur a die cõmissæ ingratitudinis. secundum Ripam. nu. 221. ibi. quasi illi fructus sint percepti à malæ fidei possessore. agum. tex. in. l. 1. C. de ijs, quibus vt indignis. vbi ingratus hæres, qui omisit vlcisci necem defuncti, tenetur ad integros fructus â die commissæ ingratitudinis: quia non videtur bonæ fidei possessor, qui officiũ pietatis scienter omisit. Quem tex. in sui ratione not. ibi. Ang. Pau. Alex. & Ias. vt vassalus ingratus à die commissæ feloniæ contra dominum teneatur ad integros fructus, etiam si non extẽt, & ex eis non sit factus locupletior: prout disponitur in alio quouis malæ fidei possessore. vt in. §. Si quis a non domino. in fine. instituta. de rerum diui. quod etiam sequuntur plures alij relati à Tiraquello. in dict. l. Si vnquam. verbo. reuertatur. nu. 272. donatio enim reuocatur ab eo die commissæ ingratitudinis quoad fructus, non autem retrotrahitur, ex dict. gl. in dict. §. proinde. 11

Inferes etiam, quod quoties donatio reuocatur ex defectu insinuationis, quoad excessum: vt in. l. Sancimus. 12

C. de

C. de donat. fructus interim percepti non reuocantur: quia non augent rem donantam, vt cum ea reuocentur. ex doctrina illius glosæ. in dict. §. proinde. quod significat Ripa, in d. l. Si vnquam, nu. 99. & Tiraquellus ibi. verb. reuertatur. num. 299. dum allegant pro hoc dictam. l. Sancimus. quæ tamen hoc non dicit, licet in se sit verum.

13 Inferes etiam, quod quoties donatio reuocatur tanquam inofficiosa, quoad excessum, in quo est inofficiosa: puta si esset redducenda ad quintum, vel ad tertium & quintum: nam eo casu non reuocaretur quoad fructus perceptos in vita donatoris: nam ab eius morte tantum debebunt fructus restitui. Cum donatio reuocetur per querellam, quæ cum detur ratione legitimæ, & ea non debeatur viuo patre: mors eius erit expectanda, ad reuocandam donationem inofficiosam. vt dicam infra. l. 7. gl. 4. nu. 13. & ante id tempus, fructus non debebuntur per donatarium. ex doctrina illius glosæ. in. dict. §. Proinde. Quod tenuit Segura. in. l. 1. §. Si vir vxori. col. 26. versic. Tertia erit. & versic. quarta erit. de acquir. possess. Vbi tradit, quod si pater donat filio vltra modum permissum, donatio reuocatur in excessu: sed fructus percepti non reuocantur, etiam pro ea parte quæ reuocatur. idem tenet Arias. in. l. 27. Tauri. nu. 7. Gregor. Lupus. in. l. 8. titul. 4. part. 5. verbo. en vida. quod etiam in materia dotis immodicæ & inofficiosæ tradit Molineus in tractat. de inofficios. donat. num. 79. & in tractatu, de donationibus factis in contractu matrimonij. num. 65. & 69. quod etiam probatur in. l. dotis. C. de colla. vbi dos nimia in collatione reuocatur, quoad excessum. iuncta. l. filius emancipatus. §. filia.

de

de colla. dotis. vbi dos nunquam confertur cum fructibus. l. Si quis filium. §. stipulatio. de colla. bonor. Tradit Soci. cons. 57. nu. 4. lib. 4. Decius. in. l. Posthumo nato, de cõtratab. col. 1. In dote tamen inofficiosa, que esset data filię, contra legem regiam de non meliorandis filiabus. l. 1. tit. 2. lib. 5. Baeça. in eius cõmento. c. 33. defendit dotem re- 14
uocari cum fructibus, quia ex dicta lege actus est nullus. de quo erit altius considerandum.

Inferes etiam ex supradictis, quod cum donatio causa mor- 15
tis stet in suspenso, donec donator viuit: vt in. d. l. Seia. ff. de dona. causa mortis. reuocatio semper fit prout ex tunc, & ideo in reuocatione fructus restituuntur. vt in. d. l. cum quis. ff. de cond. ob causam. & in. d. §. idemque. Et inde etiam subinferes, quod donatio inter patrem & filiũ tradi- 16
ta, quæ de iure cõmuni erat reuocabilis, vt dixi supra. verba ora el hijo; esset reuocabilis cũ fructibus. quia assimilabatur donationi causa mortis. secundũ Vincen. de Hercula. in. l. 2. de lega. 1. col. 10. versic. limita tu notabiliter, quem sequitur Tello hic. nu. 118. Et licet idem Tello hic. nu. 129 in fine. & nu. 1[illegible]0. teneat, non esse donationem causa mortis, sed vere esse actũ inter viuos. adhuc in fructibus habet hanc similitudinem cum donatione causa mortis: quia cũ ad lucrandos fructus sit necessaria retrotractio: l. donationes, quos parentes, C. de dona. inter virum. ea solum potest habere locum in donatione confirmata: non in reuocata. quia non habet vltimum extremum habile. vt not. in. l. si is qui p[illegible] ff. de vsucap. Subinferes etiam ad id, quod tradit Gomez, in [illegible] legatis. nu. 4. vbi voluit, quod 17
quoties legatum traditur in vita ex causa præcedenti cum commemoratione legati, licet possit reuocari, interim [illegible] tamen

tamen legatarius lucratur fructus. quod tanquam bonum verbum refert & sequitur Guterius aduocatus Plazentin', in. l. nemo potest. de lega. 1. num. 258. & ambo referunt hanc esse communem opinionem. quod si ita esset, conduceret ad ampliationem eorum, quæ supra dicta sunt. gl. 8. nu. 28. vbi tenuimus legatum, nedum ex causa præcedenti, sed etiam simpliciter traditum, posse reuocari. Sed quod ad fructus attinet prædicta opinio vera non est. Nam quãdo legatum traditum in vita reuocatur, reuocatio cũ fructibus danda est. Est enim legatũ eo casu quasi donatio causa mortis. quod agnoscit Bal. in. l. 2. nu. 5. C. de iure dotium. & alibi pluries, & eum sequũtur illi omnes, quos ibi retulimus, & in specie id tradit Cremen. singu. 15. quem refert & sequitur Tiraquellus in. l. si vnquam. verb. reuertatur. nu. 278.

18 In donatione autem inter coniuges, licet quoad traditionem, insinuationem, reuocationem, & confirmationẽ, pari passu ambulet cum donatione inter patrem & filium, de iure communi. vt in. l. donationes quas parentes. C. de dona. inter virum. quoad fructus tamen speciale ius habet: non enim reuocatur cũ fructibus, sed eos lucratur coniux donatarius. l. de fructibus. ff. de donat. inter virum. quod perperam in contrarium esse intellexit Palac. Ruu. in rubr. de dona. §. 72. nu. 1. motus. ex d. l. cum quis. ff. de cond. ob causam & alijs quæ in donatione causa mortis loquũtur. Sed contra eum est expressa dicta. l. de fructibus, quæ in ea donatione distinguit fructus à re donata: quia licet donatio non teneat. l. 3. §. sciendum. eod. tit. vel possit vsque ad mortem reuocari, vt in. l. cum hic status. eiusdem tit. fructus tamen licitam habent donationem. vt in
19 d. l. de fructibus. & licet, gl. ibi requirat ad hoc bonã fidẽ

etiam

etiam causatam ex iuris errore, quo arbitretur donationem valere. quam ibi sequitur Salicet. & Aretin. consi. 17. num. 11. Imo in cap. si quis presbyterorum, num. 30. de rebus ecclesi. Palac. Ruuios in dicta rubrica. §. 72. in fine. Segura in. l. 1. §. si vir vxori. colum. 17. versiculo, ex hoc posset inferri. ff. de acquir. possess. & alij plures in. l. quod vxor. ff. de acquirend. possessio. ita quòd hæc videtur esse communis opinio, & pro tali eam refert Pinel. in. l. 2. de rescindend. vendic. 2. parte. cap. 4. num. 49. Verius tamẽ est hanc bonam fidem non requiri. quia nec. Iu. C. id expressit: solumque pro acquisitione fructuum donationem considerauit: & quòd ex fructibus donator non fiebat pauperior, licet donatarius efficeretur loquupletior. quod in hac materia omnino necessarium est ad inualidandam donationem. l. si sponsus. §. concessa. ff. de dona. inter virum, quod saniori iudicio, tenet Pinel. vbi supra, num. 50. post Fulgo. in. l. ex annuo. ff. de dona. inter. & Connanum, lib. 8. cap. 11. idem tenet Minchac. cap. 70. controuer. vsufre. nu. fin. Et ex eiusdem regulæ consideratione. Iu. C. in. l. fructus. ff. de vsuris. distinxit (in hac donatione inter cõiuges) .20. fructus naturales ab industrialibus: intelligens donationẽ coniugis reuocari cum fructibus naturalibus: non vero cũ industrialibus. Quia cum in fructibus naturalibus donator fiat pauperior, & donatarius loquupletior: ij fructus semper reuocantur cum ipsa donatione. non sic, in industrialibus: ex quibus licet donatarius efficiatur loquupletior: donator non efficitur pauperior, cum proprio labore, & industria donatarij acquirantur.

Quoties vero donatio alia (extra coniuges) reuocatur ex causis legalibus contentis in dict. l. si vnquam, & in. l. fin.

G. de reuocand. dona. vel ex reseruatione donantis (quas dicimus non reuocari cum fructibus) magis dubium est: vtrum eadem distinctio fructuum facienda sit, vt naturales quidem reuocentur, industriales vero non. Nam si ad alium quemuis bonæ fidei possessorem spectemus, negocium non est sine controuersia ab ipsismet iure consultis incepta. qui in. l. bonæ fidei. ff. de acquirend. rerum dominio, & in. l. fructus. de vsuris in fine. sibi ipsi con
21. trarij diuersa decidunt. Circa quos conciliandos latè se inuoluunt glossæ, & doctores, vtrobique, & in. §. si quis à non domino. de rerum diui. vt late tractat Pinel. in. l. 2. de rescindend. vendi. 2. parte, cap. 4. num. 53. In eo autem articulo de quo agimus Bart. in. l. ex diuerso. ff. de rei vendi. num. 6. &. 7. defendit, quòd quilibet bonæ fidei possessor tenetur restituere omnes fructus, etiam industriales, & consumptos, ex quibus tamen sit effectus loquupletior. idem Bartol. in. l. si fur. §. 1. de vsucapio. Abba. num. 6. in cap. grauis de restitu. spoli. per æquitatem tex. in. l. si me. & Titium ff. si certum petat. vbi idem tenuerunt Alexand. Iasso. & Decius, & Alciatus asserit hanc esse communem opinionem. Quod etiam testatur & sequitur Alexand. in. l. insulam. §. fructus. ff. soluto matrimonio. & alij relati à Minchac. dict. cap. 70. num. 5. vers. denique, quibus assentitur Cobarrub. lib. 1. variarum, cap. 3. num. 6. versi. Tertia conclusio. Gloss. tamen in. dict. l. ex diuerso. tenuit bonæ fidei possessorem teneri restituere omnes fructus etiam consumptos, ex quibus sit effectus loquupletior: exceptis industrialibus, quos dicit non teneri restituere, etiam si ex eis sit factus loquupletior. quam opinionem esse communem agnouit Bartol. ibi, & se-

ſequuntur Bald. in. l. 3. C. de vſuris & fructibus legat. Angel. & Imo. in. l. ſequitur. §. 1. de vſucapion. & eſſe communem opinionem teſtatur Alexand. in. l. vi vel metu. C. quod metus cauſa. Curcius Iunior. conſil. 28. column. 3. Ruinus conſil. 91. libro. 5. Molineus in conſuetud. Pariſi. titulo. 1. §. 22. numer. 49. & alij plures relati à Cobarrub. & Minchac. vbi ſupra. pro qua allegatur. l. ſed & ſi loci. ff. finium regundorum. l. quæſitum. §. fin. de acquirend. rerum dominio. Pinelus in loco ſupra citato eſt in noua opinione, reſpuitque hanc diſtinctionem fructuum: intelligens bonæ fidei poſſeſſorem ante litem conteſtatam lucrari omnes fructus, etiam naturales conſumptos, etiam ſi ex eis ſit factus loquupletior: ſolumque teneri ad fructus extantes tempore litis motæ, & ad perceptos inde vſque ad ſententiam. Et ſic intelligit dictam. l. in bonæ fidei. ff. de acquirend. rerum dominio, quod etiam ſecundum eum probat efficaciter. l. qui ſcit verſicul. Porro. ff. de vſuris, vbi bonæ fidei poſseſsor vero domino æquiparatur quo ad fructus. idem probat. l. 4. §. 1. verbo. *Lucrari*. ff. fini. regund. quæ non admittit diuinationem doctorũ, quatenus dũ tractat de fructibus con ſumptis, intelligunt de conſumptis inutiliter: quod non admittit verbum. *Lucrari*. Quod ſignificat fructus fuiſse conſumptos vtiliter, ex eiſque fuiſse factum loquupletiorem. quibus conſonat textus. in. §. ſi quis à non domino, qui in omnibus fructibus loquitur, licet verba illa. *Pro cultura, & cura*. Doctores turbauerint, quæ reuera nõ excludunt fructus naturales, in quibus, & cura, & induſtria

ſuperflua non eſt, ſed in multis neceſſaria. ibi enim generaliter excluditur dominus à fructibus conſumptis, nec diſtinguitur ſit effectus loquupletior: vel non. Et cum hoc etiam concordat deciſio. text. in. l. certum. C. de rei vendic. vbi indiſtincte bonæ fidei poſſeſſor ad fructus extantes tenetur: nec de conſumptis aliquid inquiritur: vtrũ fuerit factus loquupletior, necne. Quod aſſerit eſſe communi praxi conforme: cum generaliter bonæ fidei poſſeſſor ſolum condemnetur ad fructus perceptos poſt ceptum iudicium. Non defuere, qui in eo articulo diſtinguant titulum oneroſum, à lucratiuo: arbitrenturque bonæ fidei poſſeſſorem cum titulo oneroſo lucrari omnes fructus etiam naturales, & etiam ſi ex eis conſumptis ſit factus loquupletior: quod eſt huic proximæ opinioni Pineli conforme: donatarius autem, qui poſſidet titulo lucratiuo, teneatur restituere omnes fructus etiam conſumptos, ex quibus ſit effectus loquupletior. & in hoc procedat opinio Bartoli. idẽque ſit in eo, qui nullum habeat titulum, vel habeat oneroſum, à lege tamen improbatum. Quod tanquam nouum tradit Mincha. cap. 70. contro. vſufreq. Sed ante eum hãc diſtinctionem tentauit Curtius Burgen. lib. 2. conjectu. ad fract. cap. 44. circa conciliationem illorum iurium in. d. l. fructus. de vſuris, & l. bonæ fidei. de acqui. rerum dominio, circa quarum intellectum idem tentauit Loriotis tit. de fructibus. Axiom. 47 quos retulit & bene reprehendit Pinel. vbi ſupra, num. 57. maxime per text. in. §. ſi quis à non domino. de rerum diui. qui in donatario expreſſe loquitur, eumque quo ad fructus æquat alij cuiuis bonæ fidei poſſeſſori cum titulo oneroſo. In quo articulo licet opinio Bart. frequentior videatur: Iure regio opin. gl. in. d. l. ex diuerſo. videtur

videtur approbari in. l. 59. titul. 28. part. 3. quod tentauit Cobarr. vbi supra: licet à cepto destiterit. Habet enim text. ille duas partes. In priori loquitur de fructibus industrialibus. In secunda de naturalibus, & in vtraque loquitur in bonæ fidei possessore, non distinguens titulos. Nam licet prius loquatur in emptore, deinde loquitur in alio quouis acquirente, ibi. *O ganan*. Quod licet ad non habentem titulum extendat etiam Gregor. ibi. post gl. in dict. §. si quis à non dño. verbo. iusta. & hoc non sit sine controuersia, ex traditis à Mincha. d. cap. 70. num. 6. & 7. ratione bonæ fidei: negari tamen non potest in illis verbis, maiori ratione, includi titulum lucratiuum. In priori itaque parte probat, hunc bonæ fidei possessorem lucrari fructus industriales, nec teneri restituere: in secunda statuit contrarium, in fructibus naturalibus. Cum autem fructus cõsumpti inutiliter, ex quibus possessor non sit factus locupletior: (quicũque illi sint, etiam naturales) non sint restituendi à bonæ fidei possessore: in quo omnes conueniunt vtriusque partis authores. secundum Minchac. vbi supra, num. 4. & aduertit Gregor. ibi. glos. penult. Manifeste, in priori parte (dũ probat fructus industriales consumptos non esse restituẽdos) significat: id procedere, etiam si essent consumpti vtiliter, & cum lucro possessoris: nam alias etiam si essent fructus naturales, non erant restituendi: vt in. 2. parte. probatur. Atque ita hanc legem ad hoc not. Greg. ibi verbo. despẽdido, vt approbet opinionem glossæ in. d. l. ex diuerso, quæ ante tempora Bartoli erat magis cõmuniter recepta, vt ipsemet Bart. fatetur, & post eius tempora, idem fatetur Alex. in. l. nensenius. §. fin. num. 7. de re iudi. & Fulgo. in. l. sed, & si lege. §. quod autem. num. 1. de petitione hæredit.

Curtius Senior consi. 71. col. pen. versi. quia ad ista. Costalius, in l. fructus, de rei vendic. Et cum leges partitæ fuerint ante Bart. cōditæ, nō est ad hoc leue fundamentum ad intelligendum ibi approbari opinionem, quæ eo tempore secundum omnes erat magis communiter recepta. Eo maxime, quia ea opinio fuit etiam Azonis, vt testatur Grego. in l. 4. tit. 14. part. 6. verbo. de ellos. Cuius opiniones, vt plurimū approbantur per leges partitæ. Atque ita cessat suspicio Cobarr. vbi supra, qui timuit ne forte illa lex esset conformis iuri communi intellecto, vt per Bart. cum ex superioribus rectius adaptetur ad opinionem glossæ.

22. In eo autem articulo (vnde sumus digressi) quando scilicet donatio reuocatur ex causis. legis. si vnquam, & l. fin. C. de reuoc. donat. vel ex reseruatione donantis: contrarium statuendum est, vt fructus (quos diximus ad donatarium pertinere) sine aliqua ad eum distinctione pertineāt, etiam si sint naturales, & consumpti vtiliter. Superiora enim procedunt in bonæ fidei possessore, qui licet ratione bonæ fidei quasi dominus sit, vt in d. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rerum dominio. l. qui scit. versi. porro. ff. de vsuris: vere tamen dominus non est: cum nec titulum habuerit à vero domino. & sic loquitur text. in d. §. si quis à non domino, & omnia iura supra relata. Sed quoties titulus processit à vero domino per contractum inter viuos, licet reuocabilem, prout ex nunc, is verum dominiū (licet reuocabiliter) transfert, & ad fructuum acquisitionem indistincte præstat: vt dictum est. ex traditione glossæ, in. d. l. generaliter. §. proinde. de fideicom. liber.

Ex quo inferes ad id quod tradit Castillo, hic num. 115. quòd reuocata donatione ex reseruatione donantis, donatarius recuperabit expensas, si quas fecerit in re donata ex

l.10.tit.delas donationes.foro.ll.Quod extendit ad expensas etiam voluntarias bona fide factas.ex traditis à Bart.in l. in fundo.ff.de rei vendi.& facit text.vbi not.Bart.in. l. si in area. C.eo.tit.& text.vbi not.Bart. in.l. sin autem. §. in re ff.de petit.hæred.& quòd poterit donatarius retinere rē, donec sibi expensæ soluantur. vt in.d.l.si in area, & in. l. si pœnæ.§.1.& in.l.repetitio.de cōd. indeb. Subditque quod filius non tenebitur computare fructus medio tempore perceptos,cum talibus expensis: cum fructus faciat suos ex gloss.ver.superfluum,ad finem in.l. emptor, de rei vendic. Quod verū est,& nulla alia ratione procedit, nisi quia ille interim dominus est.l.non ideo minus.ff.de rei vendic. Atque ita illa gl.singul.est,& ex ea not. omnes, quòd quoties is qui fructus percipit est vere dominus,licet teneatur rem restituere(vt in fidei comissario,vel in titulo reuocabili inter viuos)ita facit fructus suos: vt possit repetere impensas & melioramenta,nec teneatur cum fructibus compensare. & ita illam gl.not.Bart.ibi,& dicunt singul. Bald.ibi, & Angel.& Pau.Imo.Cuma.Alexand.Iass in. l. domos.delegat.1. Alex.consi.123.ad finem, lib.1. Bertrandus consil. 283. col, 2. versi.ad tertium.lib.1. Alexand.in.l.insulam. §. fructus.in fine.solu. matrimonio.Boerius decisione. 44. num.19. Antoni' de Fano.de pigno. 4. mēbro. quintæ partis,num.13. Afflictis.decisione.87.col.2.verb. item ex quo. Pala.Ruuios in rubrica.§.62.nu.15.Molina, lib. 1. primog. cap.26.num.14. Tiraq.in.l.si vnquam.verb.reuertatur.nu. 289.C.dereuo.dona.vbihoc ipsum applicat ad donationē, quæ reuocatur per superuenientiam liberorum. Vnde cū, vltra fructus,melioramenta repetantur, planum etiam est, sine aliqua distinctione fructus pertinere ad donatarium. Sed licet non videatur expendere animo donandi, aut cō-

23.

24. pensandi cum fructibus: sed animo repetendi, si donatio fuerit reuocata: bene tamen ex fructibus tenebitur suplere, vel resarcire diminutionem contingentem in re donata. Argumento fideicommissarij, in quo loquitur illa gloss. in d.l. emptor. quod probat text. in l. si is qui. ff. ad Trebel. quem pro singulari not. Roma. singulari. 261. & Ripa, in. l. in fideicommissaria, num. 8. ad Trebell. post Paul & Alex. in l. ballista. eiusdem tituli. Pinel. in l. 2. C. de rescindend. vendi. 2. parte cap. 4. num. 63.

25. In maioratu tamen, bonisque perpetuo vinculatis idem per omnia statuendum esset, (vt tradit Palac. Ruuios, in dict. rubrica. de dona. inter virum. §. 62. num. 15. Pinelus, in. l. 1. C. de bonis matern. 2. parte, num. 71.) nisi lege regia id esset immutatum. Possessor enim talium bonorum non recuperat expensas, seu melioramenta facta in re maioratus: sed cum ipsa re transeunt in sequentem successorem. l. 6. tit. 7. lib. 5. Quam licet Palac. Ruuios, vbi supra iniquam esse asserat, & à se, (dum conderetur, qui tanquam regius senator intererat) summo conatu contradictam: & licet dura etiam videatur Castillo, ibi: propter legitimas filiorum, quibus per patrem eo prætextu facili ratione potest derogari: eam tamen aliquibus rationibus defendunt Gomez, ibi, & Minchac. de succes. creatione. §. 5. num. 13. & Molina. lib. 1. primogeniorum. cap. 26. num. 14. vbi late examinat. & circa illius decisionem ponit optimas considerationes Pinelus vbi supra.

26. Quod licet in melioramentis ita se habeat: in deterioratione, tamen rerum maioratus, hæredes possessoris, qui melioramenta non repetunt, deteriorata tamen resartiũt. l. mulier. §. si hæres, versiculo. sed enim. ff. ad Trebell. per quem id tradunt Gregor. Lupus, in. l. 7. tit. 9. part. 6. in verbo,

bo, por su culpa, Peralt.in.l.3.§. qui fideicommissam. num. 43.& sequent. ff.de hæred, instit. Molin.lib.1. primogenio rum, cap.27. Qui late examinat: vtrum eo casu sit necessarius dolus, vel lata culpa possessoris.& concludit, quòd licet in hærede respectu fideicommissarij requiratur dolus, vel lata culpa, vt in. dict.§. si hæres. iūcta gloss. verb. culpæ. quam ibi sequuntur communiter. dd. In fideicommisso tamē perpetuo, quali; est maioratus, (cuius institutio fauorabilis est tam primo vocato, quam sequentibus,) possessor tenetur etiam de leui culpa, licet non de leuissima. l. si seruus legatus.§. cum quid.& ibi not. delegat.1. Bart.in.l.cum res. §.culpa, num.9.delegat.1. Probatque eo casu diminutionem culpa contingentem non debere cum melioramētis aliarum rerum compensari.ex Bart. in. l. si negotia num. 1.ff. de nego.gestis, & id non semel vidisse in hæredibus prælatorum pronunciari. In donatario tamen, cui ex reseruatione, vel alias reuocatur donatio: compensatio denegan da non est. cum licet ad diminutionem dolo vel culpa contingentem teneatur, posit tamen ad melioramenta agere: vt dictum est. quod cesat in maioratu, seu fideicō miso perpetuo. ex.d.l.regia. 27.

Illud prætermittendum non est, ius hoc reuocandi donationem ex reseruatione, non transire ad hæredes. vt probat Sigismundus consil.5. num. 18. quem hic sequitur Tello in fine. Quemadmodum non transit ius reuocandi ex ingratitudine, quando non fuit in vita lis cepta per donatorem. l. fin. C.de reuocand. donat. ibi. *Hoc tamen vsque ad primas personas, &c.* Vbi hoc notat Ripa, num. 201. multisque similibus comprobat. 28.

29. Eodem modo, neque transit in fiscum ex delicto, ex quo bona essent confiscanda. quod probat idem Sigism. vbi supra num 17. quem hic sequitur Tello, num pen. Quod esset intelligendum, nisi donatio esset facta in fraudem fisci. l. in fraudem. ff. de iure fisci. l. si aliquis. Secundo responso. ff. de dona. causa mortis. Quę licet in princ. contrarium decidat in donatione causa mortis: illud est, quia quemadmodũ ex delicto quis fiebat intestabilis, & eius testamentum euertebatur. l. si quis filio. ff. de iniusto rupto. Eodem modo euertebatur donatio causa mortis, quæ in hoc vltimis volũtatibus similis erat. l. illud. ff. de dona. causa mort. Quod hodie lege regia sublatum est, cum damnatus possit testari, nec testamentum antea factum reuocetur. l. 3. tit. 4. lib. 5. ex qua vltimæ volũtates damnatorum substinentur. Quando autem donatio esset facta in fraudem, posset reuocari, vt in. d. l. in fraudem. & notatur in. l. post contractum. ff. de dona. vbi Roma, num. 2. ponit plures coniecturas probandi fraudem, & Iass. in. §. item si quis in fraudem. de actio, nu. 34. cum sequent.

30. Quod etiam extendendum est ad futuros creditores, qui non reuocabunt donationem, nisi constet esse factã in eorum fraudem. est enim eorum idem ius: cum fiscus ex delicto iure creditoris agat l. aufertur §. fiscus. l. Imperatores. ff. de iure fisci. l. si quis post hac. §. sed in ijs. C. de bonis proscrip. Et licet hæc videantur procedere quoties creditores vel fiscus vellent reuocare alienata per debitorem, quæ ipse debitor alias non posset reuocare: vt in ijs distinguatur: an fuerint alienata in fraudem vel non: videatur que quòd in ijs, quæ ipse debitor posset alias reuocare (vt in casu quo loquimur in donatione perfecta cum reseruatione reuocandi) non sit inquirendum de fraude, cum cre-

ditores

ditores succedant in omni iure debitoris,& per consequẽs in iure reuocandi donationem,quod est estimabile,& esset in eius persona liberum:Adhuc in ijs idem ius statuendum est, vt si donatio à princ. non fuit facta in fraudem, neque id posit constare:non posit per fiscum, vel creditores reuocari: etiam si sui natura vel ex pacto esset per debitorem reuocabilis: vt erat donatio tradita filio in potestate de iure communi. In qua id tenuit gl.verb.vindicauerint,in. l. si quis post hac.§.1.C.de bonis proscrip.vbi id sequuntur Odofre.in fine.Cynus,num.2.Salic.num.2.Bald.in.l. executorem.C.de execu.rei iudi.num.33: Imola, & Roma. in. l. post contractum.ff.de dona.col 3 quos hic sequitur Tello, num.130.Idem in donatione facta vxori,secundum Odof. in.l.res vxoris.C.de dona.inter virum.col.3.versi.sed denuo.

1 *Perfecta donatio ex pluribus causis reuocatur, ex quibus scilicet, exhæredatio permissa est.*

2 *Donatio ex causa onerosa cum tertio non reuocatur ex ingratitudine donatarij,propter ius tertij.*

3 *Melioratio facta cum grauaminibus restitutionis, non reuocatur facto donatarij in damnum vocatorum.*

4 *Donatio facta filio vnico etiam tradita, & quamuis ex causa onerosa, reuocatur natis alijs filijs.*

5 *Ex qua parte reuocetur donatio natiuitate filij, quòd in totum,num.6.*

7 *Melioratio tertij & quinti facta filio vnico non reuocatur nato alio,& num.11.*

8 *Inducta ad vnum finem non operantur contrarium.*

Donatio

9 *Donatio reuocata per natiuitatem filiorum, an reconualescat eis mortuis. & num. 18.*

10 *Melioratio donatio est. & num. 19.*

12 *Actus, qui potest fieri pure, potest etiam sub conditione, etiam tacita.*

13 *Dispositio facta simpliciter, censetur facta sub ea conditione, sine qua non potuit in esse produci.*

14 *L. si vnquam. C. de reuoc. donat. non habet locum, quoties est de liberis futuris cogitatum.*

15 *L. si vnquam. C. de reuoc. dona. non potest renunciari, quoad legitimas nasciturorum: bene tamen quo ad tertium & quintum.*

16 *Melioratio facta vnico aliquos habet effectus.*

17 *Filij nati confirmant meliorationem prius factã vnico.*

20 *Donatio facta vnico cum grauaminibus restitutionis, an rumpatur quo ad tertium & quintum natiuitate alterius.*

21 *Maioratus factus vnico non reuocatur natiuitate alterius, quoad tertium & quintum.*

22 *Donatio facta filio, qui non erat vnicus tempore donationis, non reuocatur, quo ad tertium & quintum, natis alijs, sed quoad eorum tantum legitimam.*

Glossa .13. *O por alguna causa.* Hæc est vltima exceptio text. in qua ostenditur, quòd melioratio vndequaque perfecta, & irreuocabilis adhuc reuocatur ex causis, ex quib⁹ alia quæuis perfecta donatio reuocatur. Quas causas enumerat tex.

in

in.l.10.tit. 4. partit.5. & in.l. 1. tit. de las donaciones,foro legum.l. fina. & ibi.dd. C.de reuoc.donat.Omnes fere reducuntur ad causas ingratitudinis, ex quibus est permissa exhæredatio. & hoc tradit Peral.in.l. vnum ex familia. §. si de falcidia.num.5. delegat.secundo.

Sed hoc extendendum non est ad meliorationem factã ex contractu oneroso cũ tertio: ne ius tertij ex ingratitudine donatarij lædatur. argumẽto.l.Sancimus.de pœnis.l.nõ debet. de regul.iuris. Nisi tertij illi(sit nurus, vel nepotes) decesserint:quia iam tunc cessat eorũ interesse. quod notat Mieres libro primo gen.1.parte.quæst.22. num. 24. argumento donationis ob causam,quam ob ingratitudinem donatarij non posse reuocari,tradit glos. verb. inueniatur in. l.fin.C.de reuocand.dona.quam sequũtur omnes ibi,& alij relati à Tiraq.in.l. si vnquã. verbo.donatione largitus, nu. 142. .2.

Imo,& si melioratio non sit facta ex causa onerosa, si tamen sit facta cum grauaminibus restitutionis, de quibus in l.11. infra: per ingratitudinem donatarij non poterit reuocari in præiudicium vocatorũ,quibus ex vocatione est ius quæsitum.Quemadmodum nec per pactum inter donantem,& donatarium id posset fieri.l.quoties.C.de dona.quę sub modo. ex communi opinione, de qua per omnes in.l. qui Romæ.§.Flauius, de verborum,& supr.glos.8.versicul. quo ad tertium, num.22. .3.

Inter eas autem causas,quibus iure communi reuocatur donatio perfecta: est vna potissima per natiuitatem filiorũ. l.si vnquam.C.de reuoc.dona.l.8.tit.4.part.5. Quæ ad propositum conducit, vt ex eadem causa reuocetur donatio facta filio vnico. Et in hoc nemo dubitauit,quin donatio reuocetur,etiam si sit tradita. ex Tiraqu. de constit. 3. parte .4.

limi.

limitatione.29 num. 4. & etiam si sit facta ex causa onerosa cum tertio. ex eodem Tiraqu. in.l. si vnquam. verbo, donatione largitus. num. 240. & Greg. in dict.l.8. verbo, diesse, vbi licet loquatur in extraneo donante, idem dicit esse in patre, in versiculo. attenta pragmatica de non meliorandis filiabus. quæ est.l.1.tit.2.lib.5.copil. quod & tenuit Bernardus Diaz de Lugo, reg. 213. limit. 4.

5. In eo autem difficultas versatur, ex qua scilicet parte reuocetur donatio. Illud videtur magis communiter receptum: vt solum reuocetur quo ad legitimam denuo nati, & pro ea metienda sint prius deducendæ tertia & quinta bonorum partes: quo ad quas, & legitimam tangentem donatario respectu denuo nati, conseruetur donatio. Quod videt̃ colligi, ex.l. si totas. C. de in offi. dona. & hoc tenuit Gomez, lib.2. cap. 4. num. 11. & Castillo in.l. 12. Tauri, nu. 24. & totis viribus defendit Cobarrub. lib.1. variarum, ca. 19. nu. 4. quẽ moderni omnes sequuntur. Baeça de nõ meliorandis filiabus. cap. 9. num. 48. Molina, lib. 4. primoge. cap. 2. num. 81. Mieres. 1. parte primoge. quæst. 21. num. 10. Quorum principale fundamẽtum est. dict.l. si totas. ex qua ponunt pro constanti, quòd cum donatio non reuocetur, nisi quoad legitimam denuo nati, non debet reuocari quo ad tertiũ & quintũ: quia hæ partes nõ sunt legitima denuo nati, cũ possit pater de eis libere disponere in alterũ filium.

6. Contrariũ tenuerũt Pala. Ruuios, in.l.27. Tauri, num. 23. Bernard. Diaz. d. reg. 213. lim. 4. Greg. in. d.l.8. verb. a otro. Imò ꝙ donatio reuocetur in totũ, etiã quo ad tertium & quintũ, ita ꝙ vnus plus altero nõ reportet. Mouẽtur, quia cũ pater nõ habuerit nisi vnicũ filiũ tẽpore quo fecit donationẽ, nõ potest intelligi, ꝙ eũ melioret: cũ in eo nõ præsumatur prædilectio respectu nasciturorũ, quorum merita nõ

dum

dũ nouit.& quia facultas meliorãdi nõ cadit nisi inter plures. Mihi videtur hãc opinionẽ de iure veriorẽ esse, vtpote qui magis probem decisionẽ tex. in. l. 10. infra (quatenus simplicẽ donationẽ pręsumit & intelligit esse meliorationẽ) nõ posse intelligi, nec verificari in donatione facta filio vnico: nõ solũ quoad tertium (in quo proprie cadit melioratio, cũ sit legitima inter filios) sed etiã quo ad quintũ. In quo licet Baeça, vbi supra, nu. 45. dicat nõ esse dubiũ, nisi ꝙ donatio facta filio vnico non debet reuocari quo ad quintũ, quia in eo nulla est ratio dubitãdi, cũ nullatenus nulloq; modo sit legitima. Verius est, vt etiam in quinto sit idẽ iudiciũ, quod in tertio: ex eadẽ ratione, ꝙ pater habẽs filium vnicum nõ præsumitur in donatione ei facta comprehẽdere quintum, sed quod donator poterit de eo disponere. de quo dicam in. d. l. 10. glos. 3. num. 1. Tertium autem in proposita specie cum sit vere legitima, non potest præsumi datũ titulo meliorationis: cũ tẽpore donationis, nõ sit alter cuius ocasione desinat esse legitimã, & sortiatur nomen & effectũ meliorationis. Nã si quo casu tertiũ nõ est legitima, tũc est, quando alter in eo est melioratus: sed melioratio in isto casu non potest habere locum: cum in filio vnico non detur. ex cõmuni opinione de qua in. l. 11. infra: ergo est omniũ legitima, & per cõsequẽs ꝓ rata denuo nati reuocatur ex. d. l. si totas. Rursus & clari⁹. Donatio facta filio vnico (natis alijs) non potest substineri, quo ad tertium & quintum, nisi in vim meliorationis (quod est manifestũ:) sed à principio nõ potuit habere hũc sensum, nec taliter valere ex dicta ratione: ergo debebit reuocari pro rata denuo nati ex. d. l. si totas. Et sic cessat ratio fundamentalis cõtrariorũ, qui ex eo dicunt non reuocari tertium & quintum, quia denuo natus solum reuocat pro rata legitimæ. ex dicta. l. si totas.

Tertium

Tertium autem & quintum (inquiunt) non est legitima: ergo. Est enim eorum minor falsa. nam tertium legitima est omnium, nisi in eo sit quis melioratus: quod hic non reperitur. Atq; ita teneo pro constanti donationem simplicẽ factam filio vnico intelligi pro legitima, & in ea cessare præsumptionem tex.in.d.l.10. infra. Nõ solum quoad tertium: sed etiam quoad quintum, de quo pater poterit disponere, etiam si alij filij non nascantur, vt ibi dicam. Et natis alijs filijs, poterit etiam disponere de tertio, titulo meliorationis inter eos: non obstante priore donatione, quæ per natiuitatem aliorum fuit reuocata. ex dict. l. si vnquam.

7. Quam opinionem tu intellige primo, quando donatio fuit facta filio vnico in vim simplicis donationis: si autẽ esset facta in vim expressæ meliorationis tertij & quinti: magis dubium est: an eo casu natis alijs filijs reuocetur quo ad tertium & quintum. Quod autem reuocetur, probatur. Primo, quia melioratio facta filio vnico non valet, vt dictũ est. quod autem est nullum: ex post facto non validatur. l.

8. quæ ab initio. de reg. iuris. Secundo, quia filij superuenientes plus operantur ad reuocandam meliorationem, quam ad validandam, ex ratione text. in. d. l. si vnquam: & inducta ad vnum finem non debent contrarium effectum operari. Nam quemadmodum inducta ad augmentum non operãtur diminutionem: eodem modo augmentum non potest induci per inducta ad diminutionem. l. legata inutiliter. de legat. 1. l. legata inutiliter de adimend. lega. Tertio, ex do-

9. ctrina Bart. in. l. Titia seio. §. Imperator, num 10. de legat. 2. vbi dicit, quòd donatio reuocata per natiuitatem filiorum non reconualescit per eorum mortem. quod sequũtur plures relati à Tiraq. in. d. l. si vnquã. verbo, susceperit liberos

10. nu. 203. Quarto, quia qua ratione donatio simplex reuocatur

tur quo ad tertium per filium denuo natum: vt dictum est
supra. ex eadem debet etiam reuocari melioratio: cum v-
nius & alterius sit eadem ratio: est enim donatio meliora-
tio,& è contra.l.10.infra.

Sed ijs non obstantibus contrarium teneo, in hoc casu .11.
quando donatio fuit facta in vim expressæ meliorationis:
vt non reuocetur quo ad tertium & quintum, per denuo na
tum: quin imo melioratio per illius natiuitatem validetur
& confirmetur: & licet à princ. facta fuerit pure, valeat ta-
men in vim conditionalis. Nam cum melioratio possit fie .12.
ri filio vnico sub expressa conditione, si alij nascantur, quod
nemo dubitabit: cum omnis actus qui potest fieri pure, pos
sit etiam fieri sub conditione.l.2.ff.de in diem adiectio.§.
emptio.de emptione & vendi.§. omnis stipulatio. iūcta gl.
verbo.in diem. de verb. notatur in.l.actus legitimi.de reg.
iuris. Poterit etiam fieri sub tacita conditione, cuius & ex-
pressæ idem est iudicium.l.cum quid.si cert.petat.l.itē.quia
§.1.de pactis,vbi gloss.& omnes. Facta autem in vim ex-
pressæ meliorationis, subintelligenda est conditio, si alij
nascantur: vt eis natis melioratio conseruetur, & non cor-
ruat: ex præsumpta voluntate donantis, qui in hunc casum
videtur prouidere per talem meliorationem. Tum, quia .13.
simplex dispositio, quæ non potest in esse produci, nisi sub
certa conditione: si fiat simpliciter: censetur facta sub illa cō
ditione, qua fieri potest. Cum semper dispositio censeatur
facta in eum casum, quo de iure fieri potest. text. est & exē
plum in.l.gallus.§.quidā recte.de libe.& posthu.vbi id not.
gl.& communiter.dd.vt potest videri per Alex.nu.3 &.4
Iass.nu.5.&.6. Tum etiam, quia cum ratio vnica decisionis
tex.in.d.l.si vnquam (secūdum omnes ibi) sit, quia donator
si sciret alios sibi futuros filios, nō donasset: vel nō tā immo

K dice

14. dice donasset: hæc ratio cessat in proposita specie, ex præsumpta voluntate donantis: qui dũ filio vnico donauit per titulum expressæ meliorationis: visus est cogitasse de alijs, qui nasci poterant: cũ melioratio nisi in eum euentum efficax esse non posset. Ergo melioratio debet conseruari in tertio & quinto, propter subintellectam conditionẽ & voluntatem donantis, quæ semper attenditur. l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonstr. à qua tota ista materia reuocationis pendet. cum ea sit vnica ratio decisionis tex. in. d. l. si vnquam. secundum omnes ibi. Cuius tex. dispositio non procedit, quoties constaret donatorem de liberis nascituris cogitasse: quasi ratione cessante. quam dicit esse cõmunẽ opinionem Soci. consi. 147. col 5. in med. volum. 2. & alij relati à Bernard. Diaz. dicta reg. 213. limi. 8. pro qua bene considerat legem partitæ. 8. tit. 4. part. 5. ibi.
15. *Perque no an hijos, ni esperança de los auer.* Et licet hãc communem opinionem ipse & alij intelligant procedere, etiam si ex tali donatione præiudicetur filijs nascituris: & sit hæc opinio aspera & falsa: cũ dispositio dictæ legis. si vnquã. nõ posit renũtiari quo ad legitimas nasciturorũ: nec si fuerit renũciata, talis renũciatio tollit quærellam in officiosæ donationis introductã fauere filiorũ. secundum Bart. in. l. Titia Seio. §. Imperator, nu. 7. de leg. 2. quam dicit veriorẽ Roma. consi. 29. & Greg. in. d. l. 8. in verb. ni han esperança. Quo ad tertium tamen, & quintũ opinio vera est sine dubio. nã cum à voluntate parentis pendeat, ꝙ in ijs partibus nasciturus habeat legitimã vel non: satis dicitur de ea volũtate constare per meliorationẽ factam vnico, quæ non potest nisi in hunc sensum accipi: vt natis alijs non reuocetur in tertio & quinto, de quibus pater in pręiudicium nasciturorũ potuit disponere, donando titulo meliorationis huic

vnico.

vnico. Non obstant contraria. Ad primum respondeo. Fal- .16.
sum esse meliorationem factã filio vnico non valere à prin-
cipio: nec huic rei congrue aplicari regulam iuris. quæ ab
initio. Nam hic donatio valida est à principio. solũ nomen
meliorationis adiectũ donationi est incongruum pro tũc,
quæ incongruitas, seu quodammodo falsa demonstratio;
non vitiat substantiam donationis: solum operatur ꝙ me
lioratio, quæ à principio valet invim donationis, substinea
tur & conseruetur in vim meliorationis, ex voluntate do-
nantis. Quo casu. d. l. quæ ab initio. nõ procedit. cum substã
tia actus valida sit, & incongruitas nominis adiecti suplea-
tur & redintegretur ex causa superueniẽti. argumẽto. tex.
in. l. per fundum. ff. de serui. rusti. & in. l. pluribus. §. & si pla
ceat. de verborũ. & quæ notat Decius, in. d. l. quæ ab initio,
num. 9. & . 10. Idem videmus in. l. 5. infra gl. 1. vbi meliora-
tio relicta titulo particulari filio vnico hæredi instituto,
non est tã inefficax, quin aliquem posſit habere effectum:
puta si filius abstineat, acceptata melioratione. quia id vide
tur de mente meliorantis: vt dispositio cõseruetur in eum
casum, quo de iure posſit sortiri effectum. de quo etiã dicã
in. l. 11. infra, gl. 10. nu. 1. & . 2. Ad secundum respondeo, re- .17.
gulam non esse tamen generalem quin habeat exceptionẽ.
qualis est ista: quãdo constat donatorẽ de liberis nasciturís
cogitasse, vt dictum est. Quo casu liberi nati non reuocant
meliorationem: potius confirmant: non quoad substan-
tiam actus, cum à principio valuerit: sed quo ad effectum
meliorationis, quod stabat in pendenti, & fuit verifica-
tum natis filijs: quasi tunc extasset tacita conditio, sub qua
melioratio esset relicta. Ad tertium respondeo, illam .18.
doctrinam Bartoli periculosam esse: veriusque esse con-
trarium, vt donatio quæ natis liberis fuit annullata,

mortuis eisdem validetur. maxime si pater mortuis filijs tā to tempore superuixit, ꝙ potuisset voluntatem mutare: nam ex quo non mutauit, præsumitur voluisse, quòd valeret. Vt ex Bald. & Pau. tenet Iass. in authentica. ex causa. col. fin. C. de libe. præte. Gomez, secundo thomo, c. 4. nu. 12. & ante eum Bern. Diaz, dict. regula. 213. amplia. 2.

.19. Ad quartum respondeo: multum interesse inter hūc casum, quando donatio fuit facta filio vnico in vim expressæ meliorationis: & casum præcedentem, quando fuit facta donatio simplex, non adiecta melioratione. Quoniam donatio non potest intelligi in vim vllius meliorationis, ex quo pater vnicum tantum filium habebat. Sed quoties facta est in vim expressæ meliorationis: iam constat de animo donantis, qui de liberis futuris cogitans in eum casum voluit hūc præferri. Nec obstat. l. 10. infra, vbi omnis donatio intelligitur esse melioratio. quia illud per fictionē est, seu potius præsumptionem & tacitum intellectū: quæ præsumptio nō potest procedere in donatione facta filio vnico, cum in eo non posit dari melioratio: nec natis filijs, potest ea præsumptio de nouo induci: cum in eum casum lex potius præsumat contrarium, scilicet quòd non donasset si alios sibi nascituros cogitasset. ex dict. l. si vnquam.

.20. Secundo, supradictam opinionem Pala. Bernardi Diaz, & Greg. intellige, quando simplex donatio esset facta filio vnico libera: secus si cum grauaminibus restitutionis, iuxta formā. l. 11. infra, quia tunc natis alijs filijs, nō reuocaretur quo ad tertium & quintū: sed valeret in vim meliorationis vinculatæ, fauore eorū qui sunt vocati. Quod ex supradicta ratione procedit, ꝙ pater per talia grauamina, licet purè adiecta & pro tunc inualida, videatur huic futuro casui prouidere, & quasi sub ea conditione donare & grauare, si alij

scilicet

ſcilicet naſcantur. Pro quo faciunt quæ tradit Molin.lib. 4. primog.cap.2.nu.81.& Mieres.1.parte quæſt.21. nu. 10. in maioratu facto filio vnico, qui nõ reuocatur natis alijs quo ad tertium & quintum ex præſumpta volũtate donãtis, qui per talẽ conſtitutionem voluit generi, proſapiæ, & familiæ conſulere. Sed quidquid ſit in maioratu, nõ videtur ad quã uis donationem extendendum. Nam maioratus tenuit à principio, vtpote factus regia licentia. Grauamina autẽ adiecta donationi ſimplici factæ filio vnico, licet poſsint quo ad quintum ſubſtineri, vt dicam in.l.10.infr.gl.3.nu.2. Quo ad tertium autem ex quo à principio nulla ſunt, non videntur poſſe ſubſtineri, niſi ex ea ratione, ꝙ donãs viſus fuerit de liberis naſcituris cogitaſſe, & adhuc donauerit. Quod apparebit ſi grauamina & ſubſtitutiones ſint appoſitæ facta expreſſa mentione filiorum, qui naſci potuerant. Si autem horum non ſit facta mentio, ſed alij ſint vocati: donator tã quam de eis oblitus per eorum natiuitatem gaudebit deciſſione text.in.d.l.ſi vnquam, & hoc magis placet. .21.

Tertio, ſupradictam opinionem intellige, quando ſimplex donatio fuerit facta filio, qui vnicus erat tempore donationis. Secus ſi pater habens duos vel plures vni donaſſet. nam talis donatio, cũ intelligatur eſſe melioratio, quo ad tertium & quintum ex.d.l.10.infra, non reuocabitur ex natiuitate aliorum, niſi quo ad eorum legitimam, remanente donatione valida quo ad tertium & quintum. Quod conuincitur ex traditis à Tiraq.in.d.l.ſi vnquã. verbo. filios nõ habens, nu.3.& huic caſui magis quadrant fundamenta cõmunis opinionis: nec refragantur rationes contrariorum. ceſſat enim hic eorum potiſsima ratio ſcilicet, ꝙ in filio vnico nõ datur melioratio. quod hic ceſſat cũ inter plures habeat locum melioratio, etiam tacita ex.d.l.10.infra. .22.

EL Padre, o la madre, o qualqer dellos puedan si quisierẽ hazer el tercio dela mejoria que podiã hazer a sus hijos, o nietos, conforme a la ley del fuero, a qualquier de sus nietos, o decendientes legitimos, puesto que sus hijos padres delos dichos nietos, o decendientes, seã biuos: sin que enello les sea puesto impedimento alguno.

1 Nepos potest meliorari, etiam si filius sit in medio.
2 Melioratio à matre, & patre, fieri potest.
3 Mulier coniugata non potest donare, sine licentia mariti.
4 Donatio est contractus.
5 Mulier coniugata liberam habet administrationem in paraphernalibus.
6 Melioratio facta per mulierem ex dote non praeiudicat marito in administratione, & vsufructu.
7 Licentia mariti non praeiudicat sibi. sed solum tollit impedimentum legale vxoris.
8 Licentia mariti non est necessaria in donatione reuocabili, alij contra.
9 Licẽtia mariti nõ est necessaria in reuocatione donationis.
10 Arrae ad vxorem pertinent.
11 Coniux superstes transiens ad secunda vota non potest alie-

alienare arras, vel alia bona, quæ sibi obuenerũt à priori cõiuge, vel à filio cõmuni, nec in eis meliorationẽ facere.

12 *Vidua luxuriosè viuẽs amittit ea õia, quæ secũdo nubẽs.*

13 *Coniux non potest meliorationẽ facere ex quarta, quã habuit à coniuge diuite, etiam si nõ transeat ad secundas nuptias, sed ea defertur filijs communibus.*

14 *Damnatus ad mortem post meliorationem facere.*

15 *Monachus professus, cui ex lege permittitur testari diuidendo bona inter filios, vnum poterit meliorare.*

Lex ista continet extensionem ad legem fori, qua permittebatur fieri meliorationem nepoti, vt id procedat nedum si pater mortuus sit, sed etiam si viuat, & sit in medio. & est lex quondam. 18. Tauri. Glossa .1.

O la madre, Quatenus tex. iste cum præcedenti & sequentibus loquuntur in distincte in patre & matre: satis ostendunt facultatem meliorandi non solum competere patri, sed etiam matri. Quod si ad mulierem coniugatam viuo marito referas: si quidem in vltima voluntate: cõclusio est manifesta. Si autem per contractum donationis: licẽtia mariti omnino erit necessaria. ex. l. 2. tit. 3. lib. 5 copil. cũ in omnibus cõtractibus sit necessaria: qualis est donatio. l. si donationis. C. quod met⁹ causa. l. bene Azenone. C. de quadrie. præscrip. & quod donatio sit contractus, late defendit Sarmiento, libro. 3. selectarum. cap. 3. num. 6. licet in contrarium videatur arguere Molina, lib. 4. primogeni. cap. 2. num. 61. & quòd dicta licentia, quæ in contractibus requiritur ex dicta lege regia, etiam in donatione requiratur, ex magis cõmuni opinione defendit Minc. c. 13. cõtrou. vsufr.

.1.
.2.
.3.
.4.

Cum mariti itaque licentia mulier poterit donationem seu meliorationem facere. Et tunc si fiat de parapheynalibus cum requisitis legis præcedentis, valebit statim irreuocabiliter, & pleno iure. cum de illis bonis mulier plene dispo-
.5. nat l. fin. C. de pactis conuen. Sunt enim bona hæc propria mulieris: nec maritus in eis habet vsumfructum, nisi ex cōsensu vxoris. vt ibi. & in. l. hac lege. C. eo. & in. l. 17. titul. 11. part. 4. Si autem fiat de dotalibus: valebit statim irreuoca-
.6. biliter, si fiat cum requisitis legis præcedentis: sed nō præiudicabitur maritus in administratione & vsufructu sibi debitis. l. doce ancillam. C. de rei vend. l. dotis fructus. l. plerūque. ff. de iure dotiū. l. pro oneribus. C. eo. l. 25. tit. 11. part. 4
.7. Nec licentia præstita ad donandum ei præiudicat in suo: satis est, quòd tollat impedimentum legale. l. Lutius Titius Caiū. & ibi not. Bart. ff. de admi. tutorum. not. Bart. in. l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solu. matrimonio. facit. l. fin. in fin. principij. ibi. necessitate, &c. C. de bonis quæ libe. nisi expresse id vellit, vt per Bart. supra.

.8. Si autem mulier coniugata donaret reuocabiliter iuxta. l. 1. supra. viri licentia necessaria non esset. Argumento donationis causa mortis: cui hæc donatio reuocabilis æquiparatur. secundum Vincentium de Hercu. in. l. 2. delegat. 1. col. 10. versiculo limitatu notabiliter: in qua hoc tradit Rubeus, consi. 17. in fine. Roma. in. l. 2. de verborum. in principio. Iass. in. l. 2. delegat. 1. num. 11. quos sequitur Minchac. cap. 12. controuer. vsufrequ. num. 5. contra quam plurimos tenentes contrarium, quos ibi refert. ex quorum allegatione hæc vltima videtur esse magis communis opinio, à qua forsa non esset recedendum: quia licet ratione reuocabilitatis videatur parum interesse: propter authoritatem tamē mariti, in qua dicta lex regia videtur etiam fundari,

non

non est incongruum.

In reuocatione autem licentia necessaria non esset: vt in simili resoluit Baldus consi.209. incipit. Licet consulentes lib.4. Guido Papæ decisione Delphi.223. ad finem Mincha. in terminis vbi supra, num.8. .9.

Inter bona etiam mulieris computantur arræ à marito sibi datæ vel promissæ, vt inde melioratio tertij & quinti deducatur. Arræ enim ad vxorem pertinent, & de eis disponere potest.l.3.tit.2.lib.5. recopil. prout bene aduertit Tello, num.12.in.l.19.Tauri, aduersus Roder.Suarez in.l.1. tit.delas arras foro ll.num.68.quem sequebatur Palac. Ruuios in rubrica.de dona.inter virum.§.27.num.1.vbi defendunt, quòd licet arræ ad vxorem pertineant: extantibus tamen filijs illius matrimonij, eis arræ pro æquis portionibus deferuntur. ex.l.1.tit.2.lib.3.fori.ita, vt mater in eis aliquẽ non possit meliorare. .10.

Erit autem opinio Roder.seruanda in casu quo videtur loqui: scilicet in muliere transeunte ad secunda vota: in qua loquitur text.quem ille citat, in auth.lucrum.C. de secund. nupt.& in authentico.de nuptijs.§.veniunt autem. & hoc tenet Moli.lib.2.primog. cap.10.nu.62. Talis enim mulier secundo nubens non solum in arris, sed & in omnibus bonis, quæ quomodolibet habuit ex bonis mariti: etiã ex successione filij, solum habet vsumfructum.l. fœminæ.C. de secund.nupt.non tamen potest alienare. authentica.ex testamento.C.eo tit.nec in eis meliorationẽ facere vni ex filijs dicti matrimonij. Nam talia bona omnibus filijs ex lege æqualiter deferuntur.vt in.d.authentica.lucrum.nam prout ibi not.Bald.vbi lex disponit homo disponere non potest. Et idem est in marito secũdo nubente ex.l.4.tit.1.lib.5.copil.quæ est lex.15.Tauri, vbi hoc not.Gomez num. 3. Vbi .11.

12. nu.16.dicit,ꝙ mulier quæ nõ trãsit ad secũda vota nõ impẽditur disponere de bonis habitis ex primo cõiuge, quãtũcũq; luxuriose viuat: ex eo, ꝙ lex illa pœnalis nõ sit extẽdẽda. Sed in hoc cõtrarium videtur verius. ex.l.4.tit.9.li.5.copila.in fine. Quæ licet loquatur in medietate lucrorũ: idem est quo ad omnia bona, quæ sibi ex primo marito obuenerũt. vt per Pala. Ruuios, in rub. de dona. inter virũ §.11. nu.6.& probatur in.l.3.tit.12.part.4. quibus ea bona filijs prioris matrimonij reserbãtur: imo ex tũc à lege applicãtur: quæ de latio pro æquis portionibus intelligitur.

13 In quarta autem quã coniux pauper habuit ex bonis pręmortui diuitis, etiam si non transeat ad secunda vota, non poterit in ea meliorare vnum ex filijs: cum eis teneatur ex lege dictã quartã reseruare. vt in authentica. præterea. C. vnde vir & vxor. & in.l.7.tit.13.part.6. dicam de hoc aliquid in l.9.infra.

14 Ex prædictis infertur ad eã quæstionẽ, quã late examinat idẽ Roder. Suarez, in.l. quoniã in prioribus. in declaratione legis regni. limi.10.nu.3. Scilicet: vtrum damnatus ad mortẽ, qui ex lege regia.3.tit.4.lib.5.copila. potest testari, possit meliorationẽ facere. in quo Roder. defendit nõ posse. Mouetur, quia licet quando bona à lege cõfiscabantur expresse, nihil reseruabatur ascẽdentibus, nec descendentibus: vt est magis communis opinio approbata, in.l.5.tit.31. part 7. vbi not. gl. tamẽ quando confiscatio veniebat in cõsequentiam pœnę, tunc à lege miserationis gratia, si damnatus habebat duos filios reseruabat dimidiam: si autem plures: totum.l. cum ratio, §. si plures, de bonis damnatorum. authẽtic. bona damnatorũ. C. de bonis proscrip. & in dict. l. partitæ. Eo igitur casu tenet, ꝙ licet damnatus possit testari: non tamen poterit immutare delationẽ, quã illæ leges faciunt

faciunt de suis bonis, vltra permissioné legis: & sic vnũ ex ibi vocatis instituere, cæteris exclusis: vel vnum ex eis meliorare. & sic de facto cõsultus respondit. Quia bona non sunt damnati, sed fisci: & filijs sunt concessa ex legis indulgentia. vt in dictis legibus. & facit. l. si deportatus. C. de bonis proscrip. & videtur bonus casus in argumentũ in dicta authentica. hoc lucrum. C. de secund. nupt. cũ ijs quæ in pręcedentibus dicta sunt circa mulierem transeunté ad secundas nuptias. Quibus dicit nõ obstare. l. 5. titulo. delas mandas. lib. 3. fori: quia licet agnoscat de iure fori per illam. l. dãnato concessam esse facultatem testãdi, vt probat ille tex. à contrario sensu: Non venit in cõsequentiam immutatio illarũ legum, quæ bona sua certo ordine deferebant, tanquã ex condemnatione fisco delata, & sic, ꝙ in tali testamento sibi permisso non poterit illum ordinem præuertere: quia disponeret de bonis fisci, nõ de proprijs. Et licet suo tẽpore nõ esset cõdita. d. l. 3. tit. 4. li. 5. quæ est, l. 4. Tauri, idé post eã cõditã tenuit Cobar. in rubr. de testamẽtis. 3. par. nu. 27.

Cõtrariũ tenet Greg. in. d. l. 5. tit. 31. part. 7. per tex. in. d. l. 3. quæ est lex. 4. Tauri, vbi idẽ defendit Tello, etiã de iure fori, quod idẽ disposuerat respectu substãtię testãdi. secũdũ Mõtal. ibi, & Rode. vbi supra. Et hoc est verius. nã leges hę nouæ (vltra cõcessioné testãdi) habẽt aliũ effectũ, ꝙ bona, quæ de iure abdicabãtur à dominio delinquẽtis, & trãsibãt in dominiũ fisci: hodie nõ trãseũt, sed remanẽt delinquẽtis, exceptis confiscatis, vt in. d. l. fori. ibi. *Que deuan perder lo que han*: Et sic non est necessaria indulgentia fisci, de qua in dicta authentica. bona damnatorum. sed dispositio testatoris disponentis de bonis suis. Item quia in dicta lege tractatur etiam de legatis: legare autem extraneis non posset, si essent bona reseruata filijs, prout de illo iure (etiã

in

in pias causas)non poterat. secundum Cobarr.vbi supra.Si autē filijs legat,prælegatū est:& hoc cōtendimus,vt possit. Et clarius hoc deciditur ex.d.l.3.tit.4.li.5.quę est.l.4. Tauri,ibi. *De sus bienes*,& ibi. *Como si no fuesse condenado*. Et sic cessant fundamenta Rode.& eius illationes.loquuntur enim de iure antiquo,secundū quod dānatus ad mortē amittebat bona,& sequuta dānatione non erant ipsius, sed fisci: ex cuius indulgentia liberis damnati prædicto ordine deferebantur,quod hodie secus est:cum habeat liberā testamenti factionem de bonis suis,acsi damnatus non esset . & sic poterit meliorationem facere. Atque ita hodie dicta authentica.bona damnatorum.correcta est.quia, etiam nō cōdito testamento, hæreditas defertur secundum iuris ordinem,nec curandum est de ordine.d.authen. secundum Tello.in.d.l.4.Tauri,num.1 ..quidquid dicat Palac. Ruuios, ibi,num.16.& Gregor.in.d.l.5.. nam quo ad huius successionem ex testamento,vel abintestato,iste reputatur nō damnatus,& bona remanent sua,vt dictum est.

15 Præcedentibus consona est & alia quæstio : vtrum pater monachus facta professione possit condere testamentū,in quo aliquem ex filijs melioret? Et vt quæstionē intelligas aduerte,quòd licet verū sit professum testari non posse. ca. 2.de testamentis.authentica.ingressi.C.de Sacros.Eccle.& dixi in.l.pręcedenti.gl.6 . ea tamē opinio vnō casu fallit:scilicet,quādo hābēs filios nō facto testamento profitetur religionem: quo casu etiam post factam professionem potest testari,diuidendo bona inter filios.vt in authentica, si qua mulier, versiculo,sed si persona.C.de Sacros.Ecclesi.quā sic communiter intelligunt doctores. Eo igitur casu procedit quæstio:vtrū pater possit facere meliorationē? Et ratio dubitandi est,quia licet concedatur facultas testandi, lex dat

for-

formam: vt solum possit bona diuidere, quæ quodammodo ex legis prouisione filijs pro æquis portionibus deferuntur. cum solum diuisio parenti permittatur, quæ pro æquis portionibus in dubio intelligitur. argumẽ. l. inter filios. C. fami. hercis. Et pro hoc magis arctant verba sequẽtia dictæ authent. ibi. *Legitima nulli diminuta*. Nam licet verũ sit meliorationem tertij & quinti legitimam nõ esse: per professionem tamen legitima facta est: quemadmodum & per mortem naturalem. l. cum quęritur. C. de in offi. testamẽto. Cõtrarium arbitror, imo ꝙ possit meliorare. Diuisio enim inter filios (etiam inæqualis) admittitur, ex lege permittẽte melioratioẽ, ad quam ille tex. in. d. auth. referri debet. Nã cum permittat testari diuidendo: diuisio ad ea omnia extendi debet, quæ ex lege possit. Et in hunc sensum verba sequẽtia potius faciũt ꝓ hac parte, ibi. *Legitima nulli diminuta*. Cum melioratio non sit legitima. Nec obstat, quòd ea metiatur secundũ tempus mortis, vt in. d. l. cũ quæritur: quia nõ sequitur deberi etiam metiri secundum tempus professionis: cũ vtraq; mors ciuilis & naturalis solũ exequetur in casibus à iure expressis: & in morte ciuili seu professione contrarium disponitur in. d. authentica: cũ post professionem detur facultas disponendi. Quod quidem intelligendum est, quoad tertium, quod cum vere sit legitima inter filios, in eo nullum habet ius monasterium. In quinto autem licebit monacho vnum ex filijs meliorare: dummodo ex dicto quinto relinquat tantam partem monasterio, quantam dedit filio meliorato. Dispositio enim illius text. de ęquando monasterio cum filio, cui plus est relictum, cum sit intelligenda extra legitimas: in solo quinto erit hodie verificanda. & huc erunt reducenda, quæ tradunt gl. ibi verb. retẽta. & scribentes omnes, & Moli. lib. 2. primog. c. 9. num. 58.

1 *Melioratio facta simul ab vtroq; parente irreuocabiliter, à nemine ipsorum reuocatur.*
2 *Melioratio seu donatio facta duobus reuocabiliter, à quo libet reuocari potest pro sua parte.*
3 *Donatio facta ab vno de re communi cum cõsensu socij à solo donãte reuocari post, etiam si cõtra cõsentientem esset commissa causa ingratitudinis.*
4 *Donatio de re communi nõ nocet socio etiam præsenti, qui expresse nõ consentit.*
5 *Pactum dotale inter cõiuges de facienda maioria in filiũ primo nasciturum de omnibus bonis communis nõ præiudicat alijs filijs, nisi quo ad tertium & quintum.*

Glossa .2. *O qualquier dellos.* Loquitur per disiunctiuam quemad modum, & lex præcedens. Si autem melioratio esset facta simul ab vtroque parente irreuocabiliter cũ requisitis legis
.1. præcedentis: à nemine poterit reuocari.

.2. Sed si donatio esset reuocabilis per cõtractum, aut testamentum: de ea iudicaretur, prout si essent duæ. l. eo quod à multis. C. si cert. petat. & quilibet eorũ poterit reuocare. secundum Bal. in. l. humanitatis nu. 37. C. de impub. communiter receptum secundum Cobarr. in rubrica de testamẽtis 2. part. nu. 8 Alci. post alios in. l. licet. C. de pactis.

Nisi vterq; parentũ pacto interse astringeretur. nõ reuocare, quod tradit Mieres. 1. part. primog. quæst. 23. num. 3.

.3. Et nisi ab vno de re cõmuni cum consensu alterius donatio esset facta: nã solũ donans, nõ cõsentiens posset reuocare. l. sicut. §. venditionis. ff. quibus mod. pignus vel hypo. soluitur. l. si sine volũtate. C ad velle. l. 9. tit. 13. part. 5. vbi Greg. & tradit Rod. Suarez, in. l. quoniã in prioribus in de-

cla-

claratione.l.regni.limi.5.nu.12.quē sequūtur Cobar.vbi supra,& Tello,in.l.17.Tauri,nu.13.& est opinio ab omnibus recepta communiter, vt potest videri ex longa allegatione Molinæ,lib.4.primog.c.2.nu.fin.& Mier.1.par.quęst.23.

Et procedit hoc,etiam si donatarius cōmitteret contra talē cōsentientē aliquam ex causis,propter quas perfecta donatio potest reuocari. nam iste non est donatarius respectu consentientis,sed respectu donantis,qui est donatarius respectu consentientis.l.2.in princ.l.in ædibus.§.fin.de donatio,& tradit Roder.vbi supra,num.15.

Ad hoc autem vt consentiens sibi præiudicet, eius volūtas & consensus expressus esse debet, nec sufficiet tacitus: puta quia præsens fuit.l.si fundum per fideicommissum.de lega.1.vbi not.Alex.& Iass.& alij plures quos refert Tiraq. de retractu.§.1.gloss.9.num.154. Padilla, in.l. quoties ab omnibus. nu.5.C.de fideicom.& not.glos. in.l. cum proponas.C.de pactis.dum citat text. in.dict.l.si fundum, licet prius contrarium videatur tenere. .4.

Procedunt etiā superiora in donatione facta in cōtractu matrimonij,quoties cōiuges faciunt meliorationem tertij & quinti titulo maioriæ filio primo nascituro. ex traditis à Tiraq.de primog.quæst.8.In quo tractatu quæst.6.&.7.diligēter inquirit:an valeat pactū inter cōiuges in contractu matrimonij,quòd ex bonis vtriusque fiat primogenium in filium primo nasciturum.& concludit pactum valere solum in id,de quo coniuges disponere possunt, saluis scilicet filiorum legitimis. quod ex legibus nostris in tertio & quinto verificabitur. .5.

Cōforme a la ley del fuero. Quę est.l.9.tit.de las mādas,quę hic approbatur,& extēditur in duobus:scilicet,vt procedat etiā in matre ex idētitate rōnis, & ꝓcedat etiā viuo patre. Glossa .3. .1.

Me-

1 *Melioratio non solum cadit in vnum, sed & in plures.*
2 *Ius acrescendi an habeat locum inter plures melioratos.*
3 *Is, qui nō admittitur ad partem an & quādo faciat partē.*
4 *Pro melioratione nō est necessaria electio dignioris.*
5 *Melioratio facta ingrato habet vim remissionis ingratitudinis.*

Glossa .4. *A qualquier.* Non solum potest meliorari vnus: sed & plures possunt meliorari. l. vnum ex familia. §. si duos. de leg. 2. vbi not. Bart. & Paul. idem Paul. nu. 4. in. l. cū quidā.
.1. de leg. 2. & tenent omnes hic. & pro hoc est text. in. l. sequēti. ibi. *El hijo, o hijos, o nietos.* Quin & melioratio poterit fieri filio, & nepoti simul. Cum vterq; sit capax meliorationis, vt hic. & cum sit relictum voluntarium non admittētur ordine successiuo: sed simul. vt est communis opinio secundum Alex. & Iass. num. 24. in. l. gallus. §. quidam recte. de lib. e. & posthu.

.2. Inter plures autem melioratos quærit Cifuent. in. l. 19. Tauri, num. 8. vtrum habeat locum ius acrescendi, quando portio est facta caduca in persona vnius. & ponit regulam cum limitationibus, quas habuit à Bart. & cæteris in. l. huiusmodi. §. si Titio. de leg. 1. Regula est, q portio deficiens acrescit coniuncto: modo sit verbis tātum coniunctus, mo-
.3. do re tantum, modo re & verbis. Hoc intelligit verū, quoties pars deficit omnino in persona collegatarij: secus si collegatarius admitti speretur aliquo iure actionis, retētionis, vel alterius æquitatis per se vel per aliū: quia tunc eius pars non acrescit cōiuncto. & hinc intelligit varia iura, quæ superiori regulæ videtur cōtraria. de quo latius per Bar. & alios in. d. §. si Titio.

Ego

Ego aliquando in hoc articulo distinguebã verbis tantũ coniunctos, à coniunctis re tantum, vel re & vbis: & per consequens distinguebã ius accrescendi, quod habet locũ inter verbis tantum coniunctos, à iure nõ decrescendi, qđ habet locũ inter re tantum, vel re & vbis coniunctos. Atq; ita intelligebã omnia iura quæ dicunt, ꝙ is qui non admittit̃ ad partẽ facit partẽ, & impedit ius accrescendi: vt ꝓcedant inter cõiunctos vbis tantũ, in quibus habet locũ ius accrescendi. Cęterũ si illi essent re tantũ, vel re & vbis cõiuncti, licet collegatari' nõ admitterẽt ad partẽ, non tamen facit partẽ: quia inter taliter cõiunctos vtriq; res legatur in solidũ, & ex defectu alterius collegatarij poti' sibi nõ decrescit quã accrescat. & est facilis & vera illorũ iuriũ concordia, imo & necessaria: nã etiã si vellis tenere cõmunem intellectũ illorum iuriũ: adhuc ista distinctio necessaria est: vt quocunq; titulo qui nõ admittitur ad partẽ facit partẽ, procedat in vbis tantũ coniunctis: non in alijs, in quibus cum vtriq; res insolidũ legetur ex defectu alterius potius sibi nõ decrescit. Vnde non immerito reprehendi debet Cyfue. vbi supra, qui idem ius constituebat inter quocunq; modo coniunctos. cum ex superioribus sint distinguendi, & ad coniunctos in melioratione adaptandi.

In electione autem meliorãdi solet quæri, teneatur ne pater in cõscientia eligere digniorẽ? Gomez nu. 8. in. l. 17. Tauri. tenet ꝙ sic, ex Pala. Ruu. in. c. per vestras. 3. nota. §. 26. vbi late. idẽ Siman. de hæreticis. c. 9. nu. 128. Sed verius est sufficere, ꝙ indignus non melioretur. imò & cõmuniter tenetur meliorationẽ factã indigno valere, vt defendit Couar. in regula peccatũ. 2. part. §. 7. nu. 7. & Segura in. l. vnũ ex familia. §. Sed si fundũ nu. 47. de lega. 2. nec patrẽ peccare. nam & qui re sua abutit̃, non peccat mortaliter. argu. prodigi de quo per Nauarrũ in manuali. c. 23. nu. 71. Nec obstãt 4

quæ Pala. tradit. nã loquũtͬ in electione. c. pen. de elect. in. 6. atq; ita Segura in. l. vnũ ex familia. §. sed si fũdũ. de legat. 2. n.
5 71. indignũ posse meliorari resoluit. Imo & per talẽ meliorationẽ cæteri remissã quãcunq; causã ingratitudinis bene asserit. n. 72. de qua questione latè agit Molina lib. 2. primog. c. 5. vbi. c. præcedẽti latè tradit de maioratib⁹, in quib⁹ ex cõstitutione instituẽtis succeditur per electionẽ vltimi possessoris.

1 *Quicunque descendens est capax meliorationis.*

Glossa *De sus nietos.* Idẽ in pronepotibus, vel quibuscunq; des-
5 cendentibus, etiam si alij sint in medio. vt probat iste text; verbo. *Y descẽdientes.* qui appellatione filiorum & nepotum comprehenduntur. l. liberorum. de verb. significat.

Glossa 1 *Melioratio non est pprie legitima respectu cuiuslibet filij.*

6 *Seanvinos:* Fuit hęc extensio legis fori vtilis & necessaria; quia si essent mortui, nulla esset ratio dubitandi. Et hinc de-
1 ducitur, ꝙ tertiũ nõ est pprie legitima respectu cuiuslibet filij. Nã alias nõ posset relinqui nepoti, existente filio in medio. eo. n. casu nepos nõ succedit auo, nec au' ei quidquã tenetur relinquere, sed filio pręcisè relinquẽdũ esset. l. Si quis Posthumus. §. si filiũ. l. Gallus. §. in omnibus. de libe. & posthum. auth. in successione. & in corpore vnde sumitur. C. de suis & leg. libe. §. ita demũ. institut. de hęred. quæ ab intestato. defe. & idem patet in. l. 11. infra. vbi tertium recipit quodcunque grauamen, quod non admitteret, si esset legitima. l. quoniam in prioribus. C. de inof. testam. Respectu tamen omnium descendentium quodammodo legitima est, nam extraneo relinqui nõ potest. vt in. d. l. 11. nisi in defectũ, vt ibi. Et sic cessant argumenta Segurę in. l. vnũ ex familia. §. Sed & si fundũ. de lega. 2. vers. vndecima. qui dictam. l. fori. intelligebat, vt nepos, qui non habebat ius succedendi (quia

pater

pater eius erat in medio) nõ poterat meliorari: quia tertium erat legitima, quæ necessario existẽti in primo gradu relinquẽda erat. cuius cõtrariũ hic decidit: & not. Castillo & Gomez hic. & Cyfue. in l. 19. Tauri. nu. 7. & Couar. lib. 2. vari. c. 2. nu 2. Castillo. nu. 23. in. l. 21. Tauri. Et hinc inferes, q̃ si ex duob' filijs vni sit relicta legitima, alter in reliquo institut. censetur meliorat'. Quoniam appellatione legitimę relictę vni non venit tertium & quintum: quia eius respectu non est legitima, licet sit amborum respectu, vt dixi. & tenet Segura, vbi supra & sequitur Cyfue. hic.

Melioratio solũ datur inter eos, quib' cõpetit ius succedẽdi.

Legitimos. Quia inter illegitimos nõ datur melioratio, quia solum datur inter illos qui sunt capaces successionis. Illegitimi autẽ solum sunt capaces quinti, vt in. l. 8. tit. 8. lib. 5. copila. quę est lex. 10. Tauri. vbi latè Tello. *Glosa.* 7

LEX. III. 1

L padre, y la madre, y abuelos en vida, o al tiempo de su muerte puedan señalar en cierta cosa, o parte de su haziẽda, el tercio, e quinto de mejoria, en que lo aya el hijo o hijos, e nietos, que ellos mejoraren, con tanto que no exceda el dicho tertio de lo que montare, o valiere la tercia parte de todos sus bienes al tiẽpo de su muerte. Pero mandamos que esta facultad de lo poder señalar el dicho tercio e quinto, como dicho es, que no lo pueda el testador cometer a otra persona alguna.

1 *Melioratio in re certa potest assignari.*

2 *Descendentes, quibus licet disponere de tertio in praeiudicium ascendentium, possunt illud assignare in re certa, etiamsi relinquatur extraneo.*

3 *Legitima non est precisse soluẽda in singulis corporibus, quando testator aliter disposuit.*

Glossa .1. MElioratio potest assignari in re certa, vel parte bonorum, dummodo res assignata non excedat valorem tertij & quinti respectu tẽporis mortis. Sed hæc
1 assignatio tertio committi non potest. & est lex quondam 19. Tauri.

El padre y la madre. Hæc facultas concessa parentibus assignandi meliorationem in re certa: extendenda est
1 ad descendentes: respectu tertij, de quo possunt disponere in præiudicium ascendentium. ex. l. 1. tit. 8. lib. 5. copila. Poterunt enim tale tertium assignare in vna re, non solũ quando relinquũt vni ascendentiũ: secundũ Cyfuen. & Gomez. cum dispositũ in vna successione ad alterã ex-
2 tendatur. auth. nouissima. C. de inoffi. testa. & ibi not. Sed etiam quando tertiũ relinquitur extraneo, licet cõtrarium male teneat Gomez hic. Nã cum de tertio liceat disponere: res quas voluerit in ea quãtitate legare poterit. Nec ob
3 stat, quod legitima debeat solui in rebus, vel corporibus hæreditarijs. l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi. testam. cum alijs, quæ ipse cumulat: quia id non in singulis corporibus intelligendũ est. nam & assignatio legitimæ in vno vel duobus corporibus fieri poterit. vt dicam in lege sequenti. Sed nec si assignata non sit, deducenda erit ex rebus specialiter legatis. generi enim per speciem derogatur.

l. vxori.

l. vxori. §. fœlicissimis. de lega. 3. l. cum quæstio. C. de lega. Et species legata derogat hæreditati, seu legitimæ debitæ. & ita sunt illa iura intelligenda, secũdum Rode. Suarez in. l. quoniam in prioribus. 5. limitat. quem refert & sequitur Minchaca de success. creat. §. 1e. nn. 424.

1 *Assignatio in re certa non immutat substantiam donationis.*

2 *Si res assignata pereat vel alienetur, non reuocatur donatio.*

3 *Quando res donatur pro tertio & quinto, in ipsa re cõsistit substantia donationis.*

4 *Assignatio vnius rei pro melioratione reuocabilis est, licet alias melioratio esset irreuocabilis.*

5 *Per traditionem rei assignatæ transfunditur in eam substantia donationis.*

6 *Assignatio confirmatur morte, quemadmodum & traditione rei assignatæ.*

7 *Assignatio in contractu oneroso cum tertio est irreuocabilis.*

8 *Euictio quando habeat locum in re assignata pro melioratione.*

Puedan señalar. Hæc autem assignatio non est substantia donationis: sed demonstratur res in qua fiat executio ipsius. & de hac assignatione loquitur litera textus. *Glossa* *. 2.*
Nam loquitur, quando fuit facta melioratio de tertio & quinto, & assignata in certa re. Et hoc casu licet res assignata pereat, non alteratur substantia meliorationis: nec per 1
2

eius alienationem reuocatur. l. quidam testamento. de lega. 1. l. Paulo Chalimacho. §. Iulius Seuerus. de lega. 3. l.
3 Lutius. de alim. lega. Diuersum esset, quando res ipsa fuit donata ratione tertij & quinti, vt dixi in. l. 1. supr. glo. 7. nu. 5. & huc referes quæ tradunt hic Cyfuc. Castillo & Gomez. & Tello. in. l. 17. Tauri. 127.

4 Asignatio autem, de qua in nostro text. reuocari poterit per asignantem: cum non consistat in ea substantia meliorationis. licet melioratio alias irreuocabilis sit, ex constituto, vel traditione scripturæ. Sed si esset eiusdem rei
5 asignatæ traditio facta, reuocari non posset asignatio: cum in eam sit iam substantia donationis transfusa: & de ea esset iudicandum, tanquam si ipsa donata esset. vt bene probat Tello in. l. 20. Tauri. nu. 14. Nam cum reuocari asignatio non posit in re asignata. l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub modo. & perit, augetur, vel minuitur, lucro, vel dãno donatarij: vt & quæuis alia res donata perfecte. arg. l. 1. cum alijs. C. de peri. & commo. rei vend. iuncta. d. l. perfecta donatio. Si tamẽ res asignata minus valeat quam donatio, supleri debet. quemadmodũ & debebit diminui, si valeat plus, vt dicã infra. gl. 6. Nam traditio rei asignatæ solum operatur perfectionem quoad suã partem, in reliquo prior donatio quotæ suplenda erit. Et idẽ
6 dicas, quando res asignata non fuit tradita, sed asignatio fuit morte confirmata. nam tunc idem dicendum est, ac si fuisset tradita in vita: & post mortem similiter de ea iudicandum est, quoad periculum & commodum: cum necessatio sit tradẽda. ex. l. seq. vbi dicam. gl. 4. Idem etiam erit,
7 quãdo melioratio fuit facta in contractu oneroso cum tertio. nam asignatio in eodem contractu facta & acceptata, tãquam pars ipsius, esset etiam irreuocabilis. ex. l. 1. supra.

Ex

Ex quibus inferes in hac re asignata non posse aplicari quæstionem euictionis, de qua per Cyfue. hic. Nam si in vita fuit tradita, donatarius non agit de euictione. l. 2. C. de euict. l. Aristo. §. Labeo. ff. de dona. Et si fuit morte cõfirmata, idem. Quia asignatio confirmatur: vt legatum. l. in donationibus. C. ad. l. falci. & legatarius non agit de euictione l. cum pater. §. euictis. de lega. 2. Si autem non fuit tradita, vel ante mortem fuit euicta: non alterat substantia meliorationis. vt supra dixi. & vide Roder. Suarez in. l. quoniam in prioribus. in declaratione. l. regni. quæst. 3. vbi limitat quatuor modis. tex. in. d. §. euictis. in proposito. Vno casu non haberet locum. decisio. text. in d. l. 2. & in. d. §. Labeo. quando donatio esset facta cum traditione rei asignatæ ex contractu oneroso cum tertio: quia tunc re euicta, ageretur de euictione. Nam donatio ex causa onerosa immutat naturam quoad euictionem: ne tertius remaneat deceptus. argumen. emptionis & venditionis. In materia autem euictionis rei donatæ, vltra antiquos lege Gomez. tomo. 2. c. 2. nu. 35. 8

1 *Ratio dubitandi & decidendi ad hanc. l. 3. quæ sit.*

En cierta cosa. Ratio dubitandi secundum omnes hic erat, quia legitima debetur in singulis corporibus. Rationem decidendi non perceperunt hic Castillo & Gomez. illa est quam dixi. Tum, quia legitima non debetur in singulis corporibus, sed potest in vno vel duobus asignari: Tum, quia etiam si deberetur, legata specialia corporum derogant generi. vt ibi dixi. Glossa 3 1

1 *Melioratio non potest fieri per patrem ex bonis lucratis constante matrimonio.*

2 *Donare non potest, cui permissum est alienare.*

3 *Maritus alienat lucrata constante matrimonio, sed cessante fraude.*

4 *Maritus disponens de re lucrata constante matrimonio, an intelligatur tantum disponere de dimidia. & num. 14.*

5 *Lucrata constante matrimonio per maritum, non acquiruntur ipso iure pro dimidia vxori.*

6 *Disponens de re propria, in qua tertius habet ius, non videtur disponere de iure tertij.*

7 *Hæres redimit partem, vel præstat æstimationẽ, quando testator voluit disponere de integra re communi.*

8 *Donatio seu contractus mariti de lucris nunquam annullatur, si vxori remanet tantumdem de communi.*

9 *L. 4. tit. 9. lib. 5. quoad fraudem mariti, explicatur.*

10 *Debitor, qui in fraudem alienat, dominium transfert, & vere contrahit.*

11 *Reuocatio pro alienatis in fraudem solum datur in subsidium, excusso debitore.*

12 *Contractus socij nõ reuocatur, sed dãnum resarcitur alteri de communi.*

13 *Maritus debet resarcire vxori, quæ male consumpsit ex lucris.*

15 *Res quæsita constante matrimonio per vtrunque coniugem vtriq; acquiritur.*

16 *Cordubæ non diuiduntur lucrata constãte matrimonio.*

17 *Res*

17 *Res empta per maritum pro se & vxore, vbi lucra non communicantur, an adquiratur vxori: late.*

18 *Res empta nomine meo, mihi ante traditionem nõ adquiritur.*

19 *Licentia mariti non requiritur in contractu vxoris vtili.*

20 *Res empta per vxorem de pecunia viri, sibi per traditionem acquiritur.*

21 *Ex contractu procuratoris, qualiter adquiratur dominium, vel possessio domino.*

22 *Procurator emens nomine domini de propria pecunia, percipiens fructus, tenetur cum prætio eos cõpensare.*

23 *Procurator emẽs nomine proprio lucratur fructus, quousq; prætium, quod de suo impendit, recipiat.*

24 *Res empta ex pecunia dotali sapit naturam dotis.*

25 *Actio negotiorum gestorum datur vxori ratum habẽti pro consequenda re, nomine suo à marito empta.*

26 *Maritus sibi emens, & possessionem accipiẽs sibi adquirit, licet instrumentum sit factum vxori.*

27 *In dubio standũ est instrumẽto, nisi probetur simulatio.*

28 *Uxoris nomen simulatè adiectum instrumento ex pluribus præsumitur.*

29 *Non sufficit probare tractatum, nisi probetur ita fuisse finaliter conclusum.*

30 *Tractatus habens verba derogatoria ad actum sequen-*

 tem,

tem, non derogatur ex actu sequenti.

31 Pacto nouissimo statur, quando non apparet derogatum ex praecedenti protestatione.

32 Simulatio non praesumitur ex solutione pecuniae, gabellae. vel collectae.

33 Protestatio simulationis inter partes contrahentes fieri debet, alias non prodest.

34 Quando maritus emit suo nomine, & adiecit nomen vxoris instrumento, & vxori, tradita est possessio, vxori acquiritur. & an sufficiat possessionem ei tradi per actum fictum.

35 Constitutum transfert veram possessionem. [ctè.

36 Revẽdita duob⁹, praefertur is, cui pri⁹ tradita est, etiã fi-

37 Possessio ex contractu ficto, non acquiritur per actum fictum, ne concurrant duae fictiones.

38 Possessor potest mutare causam suae possessionis ex titulo superuenienti.

39 Instrumento standum est, nisi maritus probet duo: se emisse, & sibi rem traditam.

40 Revendita marito & vxori, habita fide de praetio, vel ad censum, praesumi potest contractum celebratũ vero in persona vtriusq́.

41 Marit⁹ emẽs pro vxore, vel dãs pecuniã vt ipsa emat, vel soluẽs vẽditori pro ea, an videatur velle donare vxori, ad logũ. & nu. 44. & nu. 46. quod nõ. nu. 47. & nu. 66.

42 Donatio

42 *Donatio inter coniuges etiam morte confirmata (extantibus filijs) solum valet quo ad quintum.*

43 *Emens pro alio de propria pecunia, semper recuperat pecuniam cum expensis.*

45 *Pater emens nomine filij, & sibi tradens an videatur donare, & nu. 67. & 68.*

48 *Præsumptio donationis iureconsultis exossa est.*

49 *Præsumptio quæuis, læuis, superflua, vel nulla, vel erronea sumenda est, potius quam donationis.*

50 *Cōiūctio sanguinis nō præstat ad præsumēdā donationē.*

51 *Filius expendens pro patre in dubio non videtur donare.*

52 *Frater expendens pro fratre in dubio nō videtur donare.*

53 *L. Procula. ff. de probatio. expenditur.*

54 *L. Si seruus communis. ff. de dona. inter virum & vxorem. expenditur.*

55 *Pater tradēs aliquid simpliciter filio, non videtur donare, etiam si sit emancipatus.*

56 *Iocalia, seu ornamenta data spōsæ non cēsentur donata.*

57 *L. 1. C. Si quis alteri vel sibi. expenditur.*

58 *L. & si de tua. C. de dona. inter virum, expenditur.*

59 *L. multū interest. C. si quis alteri vel sibi. expenditur.*

60 *Cōiux donatarius, reuocata donatione, solum tenetur in quantum effectus est ex ea locupletior.*

61 *Leges tractantes in quantum teneatur coniux donatarius pro re empta eius nomine, semper supponunt animum expressum donandi.*

79 *Libri empti nomine filij & sibi traditi censentur donati, si numerus liberorum & quantitas pretij patiantur.*

80 *Vestes pratiosæ datæ vxori non censentur donatæ, quotidianæ vero sic.*

81 *Alimenta censentur donata, nisi sint excessiua.*

82 *Nobilis & diues si quando præsumitur donare, summa debet esse modica.*

83 *Frater non præsumitur donare rem magni valoris.*

84 *Mutuum, vel donatio ex qualitate personarum, & quantitate rei coniecturantur.*

85 *Donatio inter coniuges quando præsumenda.*

86 *In procuratore nunquam præsumitur animus donandi.*

87 *Maritus emens pro se & vxore ad censum non videtur donare.*

88 *Confessio mariti, quod pecunia erat vxoris, habetur loco donationis, & extantibus filijs solum valet intra quintum.*

89 *Vbi lucra non cõmunicantur, non vales dispositio de re empta pro vxore.*

90 *Maritus emens pro vxore animo donandi, si postea melioret filium, censetur reuocata donatio vxoris, & qualiter.*

De su hazienda. Oportune hic se offert quæstio: vtrũ melioratio possit per patrem fieri vni filiorum ex bonis lucratis inter virum & vxorem constante matrimonio. Suarez in. l. 1. tit. de las arras. nu. 47. tangit quæstionem, nec pedem *Glosa,* 4 1

pedem figit. Videturque meliorationē posse fieri per mariium ex talibus bonis: cum eorum sit ei alienatio permissa. l. 4. tit. 9. lib. 5. copila. permissa autem alienatione: consequens est, vt & donatio permittatur. l. fin. C. de rebus alien. non alie. authentica. de non alienandis. §. alienationes. & tenet Anchar cons. 102. Cassaneus in consuet. burg.
2 in tit. le mori cōstant le mariage. §. 2. vers. desdicts biens. Gomez in. l. 51. Tauri. nu. 73.

Sed est eorum opinio falsa. Illud enim argumentum negatiuè procedit. qui non potest alienare, non potest donare: sed non affirmatiuè, vt qui possit alienare: posit etiam donare. l. filius familias. §. de dona. l. creditor. §. Lutius. ff. mandati. l. contra iuris. ff. fin. de pactis. Et patet in socio. qui alienat. gl. in. l. nemo ex socijs. ff. pro socio. quam ibi sequūtur cōmuniter. dd. & tamen non donat. vt tenet Imo. in. l. illæ autem institutiones. ff. de hæred. insti. Pala. Ruu. in rubr. §. 66. num. 29. Atque ita contrarium tenet Bald. cons. 135. incipit statuto Trigestri cauetur. libr. 2. Segura tractatu de bonis lucratis constante matrimonio. fol. 55. Molina lib. 2. primogeniorum. cap. 10. ex nu. 65. & Mieres. eodem tractatu. 1. part. quæst. 23. nu. 10. Frustra enim medietas lucrorum daretur vxori. si maritus liberè posset donare. ab eo enim pendet tota vis legis. Nec obstat d. l. 4. tit. 9. lib. 5. vbi marito permittitur alienatio lucrorum,
3 quia illud cessante fraude intelligitur, quæ in donante reperitur manifesta. §. item si quis in fraudem. instituta. de actio. & ibi not.

et dicit magis com. Matienço l. 5 tit. 9 lib. 5 copil. g. 1 b n. 10 fol. 266 — aliter tamen distinguit Ayora de partition. e. q. 41 n. 47.

4 Hinc sumpta occasione Tello hic. nu. 7. & seqq. dicit, quod si pater faciat meliorationem filio, & pro executione assignet rem, in qua soluatur, iuxta hūc tex. & res illa sit de

quæsi

quæsitis constante matrimonio: assignatio solum valet pro dimidia, quia disponens semper videtur disponere de iure tantũ quod habet in re. l. domus. §. fin. de legat. 1. Et inde infert, quod si parens non per viam quotæ, sed simpliciter donasset filio rem quæsitam constante matrimonio: siue sciens, siue ignorans donauerit: donatarius tantũ consequetur dimidium. ex l. Serui electione. §. fin. de lega. 1. & tradũt. dd. in. d. l. domus. §. fin. & late Rimi. in. §. 1. insti. de donatio. nu. 73. quod Tello ampliat, extendit, limitat, & sublimitat multis modis, quos mutuauit ab Alex. Socin. Ias. Vincentio, Pontano. in. l. serui electione. §. cum fundus. de lega. 1. vbi tractãt de valore dispositionis de re cõmuni.

Quæstio ista ab ea videtur pendere: vtrum quæsita constante matrimonio acquirantur ipso iure pro dimidia vtrique. Quod tenet Suarez in. l. 1. tit. de las ganancias. nu. 58 Segura in. l. 3. §. fin. de libe. & posthum. Gomez in. l. 51. Tauri. nu. 75. Pala. Ruuios. in rubr. de dona. inter virũ. §. 65. nu. 11. Segura in tract. de bonis lucratis cõstante matrimonio. col. 21. in princ. Gregor. in. l. 55. tit. 5. part. 5. verb. comunalmente. Couar. lib. 3. variarum. c. 19. nu. 2. qui & possessionem ipso iure transferri dicit, & ista videtur esse magis communis opinio ex relatis à Baeça de dote. cap. 11. num. 106. Mouentur omnes ex l. 6. tit. 8. libr. 5. copila. ibi. *Ayan lo de por medio.* & ex. l. 47. titul. 28 part. 3. ibi. *Otrosi dezimos que toda ganancia. &c.* vbi loquitur in socijs. quorũ instar habent cõiuges. cap. cum societas. 27. quæstione. 2. & l. aduersus. C. de crimi. expil. hæred. vt late probat Perez. in. d. l. 6. quæ apud eum est. l. 1. titul. 4. lib. 5. ordinam. 5

sequitur is hos ac late fundat Matienco l. 2 tt. 9 l. 3 nº 19 & seq. fol. 260.

Et ſecundum hanc opinionem dictum Telij, quod melioratio aſsignata in re quæſita conſtante matrimonio ſolum valeat pro dimidia, non videtur aliena à mente iuris ex d. l. domus. §. fin. de lega. 1.

Sed in illo articulo: vtrum quæſita conſtante matrimonio adquirantur vtriq;, & in utrunque tranſeat dominium: Contrarium videtur verius: vt durante matrimonio non tranſeat in vxorem. tenet Anchara. conſi. 102. nu. 6. quem ſequitur Caro. Moli. in conſue. Pariſi. §. 25. nu. 1 & 2. Caſtillo in. l. 16. Tauri. verb. ha de auer. Tiraq. lib. 1. de retractu. §. 32. gl. 1. nu. 100. & hoc ſequitur Tello in. d. l. 16. nu. 10. & ſeqq. qui optime hoc proſequitur & fundat; & ego ei adhæreo. Et ſecundum hanc opinionem, adhuc dictum Tellij hic. nu. 7. & 8. non videtur a iure alienum. Nã licet verum ſit mulieri non eſſe dominium quæſitum conſtante matrimonio in bonis lucratis: negari tamen non poteſt quin ſaltim ius quæratur ad dimidium ex dictis iuribus: quod ius quæſitum videtur ſufficere adhoc, quod aſsigna-
6 tio meliorationis facta in re quæſita conſtãte matrimonio intelligatur ſolum pro dimidia. ex l. qui concubinam. §. cũ in teſtamento. verſi. qui fundum. de lega. 3. vbi id notat Bart. idem in. l. Serui electione. §. fin. de lega. 1. vbi ſequũtur. Paul. Iaſon. Vincen. Ponta. quos hic refert & ſequitur Tello. nu. 9. Qui tandem. num. 11. concludit hæc omnia procedere ex præſumpta voluntate diſponentis. Si tamen conſtaret donantem ſeu aſsignantẽ pro melioratione rem quæſitam conſtante matrimonio velle de integra diſponere: tota debebitur, & valebit diſpoſitio in totum, & hæres compelletur partem redimere, vel ſi non poteſt, præſtabit
7 æſtimationem. l. nuper. de lega. 3. declarat. Iaſ. in. l. cum alienam. C. de legatis.

Sed

Sed est hæc opinio rigida nimis. neque decisiones illæ iuris & traditiones doctorum circa eum, qui disponit de re cõmuni, vel aliena: huc possunt applicari. Etenim. ex. d. l. 4. tit. 9. lib. 5. copila. marito permissa est alienatio lucrorum sine licentia, nec voluntate vxoris: & is contractus & alienatio valet & tenet. El licet ibi omnis fraus & cautela sit excepta, & per consequens sit interdicta donatio: id tamen hunc sensum habet: non quod maritus donare non posfit, vel quod donando censeatur tantum disponere pro dimidia rei donatæ: (hoc enim leges regni non disponũt.) Satis est quod eo casu donatio non paret præiudicium vxori, quin ipsa posfit tantundem de bonis communibus præcipuum assumere: non autem donationem pro dimidia reuocare. hæc est manifesta mens illius tex. in d. l. 4. in illa exceptione. *Saluo si fuere probado que se hizo cautelosamẽte por defraudar ô damnificar a la muger.* Quę exceptio non debet referri ad nullitatem contractus fraudulenti. Nam ex quo merito permissa est omnis alienatio: per talẽ cõtractum recte alienat & transfert dominium. Solum exceptio refertur ad damnum mulieris, quæ debebit incolumis reseruari, iusque sibi illæsum manere: quod seruatur sumendo tantundem de bonis cõmunibus. Et in hoc maritus parum reportat melioris conditionis solum vtitur quasi iure arbitri familię herciscundæ: quod ipsi tanquam capiti vxor ipsa debebit deferre, nec de eo dedignari: ex quo prædium, quod donauit, vel pro melioratione filio assignauit, iusta æstimatione sit assumptum, & suo iusto prętio ei imputandum in partem lucrorum. Quemadmodũ si eundem prędium extraneo iusto prętio vendidisset, prętiumque loco rei inter bona quęsita subrogasset: quo casu vxor 8 9

M con-

conquæri non posset, nec diceretur defraudata ex d. l. 4.
Hoc ipsum patet argumento debitoris quantuncunque
10 in fraudem alienantis, qui vere contrahit, & dominiũ trans-
fert. l. si sciens. in princ. de contrah. empt. not. gl. verbo.
petere. ad finem. in. §. item si quis in fraudẽ. de actio. cum
qua transeunt. ibi. Ang. nu. 19. & Ias. nu. 102. & tenet Bal.
nu. 6. in. l. 1. C. si in fraudem patro. Alex. ad Bart. in. l. 3.
§. item locum. ff. de alie. iudi. muta. causa facta. & licet alie
nata ab eo possint reuocari: reuocatio autem solum datur
11 in subsidium, quando alienans non habet bona sufficientia
ad resartiendum damnum, quod ex alienatione resultauit.
Quod est regulare in omni actione reuocatoria ratione
fraudis, quando alienans non est prohibitus contrahere.
Cum nulla fraus videatur facta ab eo, qui de bonis suis po-
test damnum resarcire. l. 1. & l. pen. C. quæ in fraud. cred.
tenet gl. verb. possessis. in fine. in d. §. item si quis in frau-
dem. communiter recepta secundum Ias. ibi. nu. 66.
Hoc ipsum videmus in socijs, quorum argumento vtun-
tur coniuges, vt dictum est. Nam damnum resultans dolo
12 vnius ex socijs resarcitur alteri de cõmuni. l. si is cum quo. ff.
communi diui. & facit pro hoc quod tradit Roder. Suarez
in. d. l. fori. nu. 56. & seqq. vbi dicit, quod licet de consue
13 tudine mariti non resartiant vxoribus de communi, quod
ludendo vel meretricando, male consumpserunt, quia nõ
eo animo egerunt, vt fraudarent: tamẽ agnoscit, quod de-
bebunt resarcire, quasi ea via damnum cesset, sine eo quod
alienata reuocentur.
Et hoc teneo resumendo superiora: scilicet, quod nullus
ex coniugibus potest facere meliorationem vni ex filijs ex
bonis quæsitis constante matrimonio, nisi pro sua parte tan
tum, taliter quod melioratio facta de tertio & quinto de-
be

aliter resoluit Ayora de partitionib. par. 2. quæst. 41. distinguendo vt valeat inter viuos non ex testamento quia posteriore isto casu confert melioratio in tempus quo vxor ... viri morte matrim. habet dnim & possessionem sue dimidie partis

conquæri non posset, nec diceretur defraudata ex d. l. 4.

Hoc ipsum patet argumento debitoris quantuncunque
10 in fraudem alienantis, qui vere contrahit, & dominiū transfert. l. si sciens. in princ. de contrah. empt. not. gl. verbo. petere. ad finem. in. §. item si quis in fraudē. de actio. cum qua transeunt. ibi. Ang. nu. 19. & Ias. nu. 102. & tenet Bal. nu. 6. in. l. 1. C. si in fraudem patro. Alex. ad Bart. in. l. 3. §. item locum. ff. de alie. iudi. muta. causa facta. & licet alienata ab eo possint reuocari: reuocatio autem solum datur
11 in subsidium, quando alienans non habet bona sufficientia ad resartiendum damnum, quod ex alienatione resultauit. Quod est regulare in omni actione reuocatoria ratione fraudis, quando alienans non est prohibitus contrahere. Cum nulla fraus videatur facta ab eo, qui de bonis suis potest damnum resarcire. l. 1. & l. pen. C. quæ in fraud. cred. tenet gl. verb. possessis. in fine. in d. §. item si quis in fraudem. communiter recepta secundum Ias. ibi. nu. 66.

Hoc ipsum videmus in socijs, quorum argumento vtuntur coniuges, vt dictum est. Nam damnum resultans dolo
12 vnius ex socijs resarcitur alteri de cōmuni. l. si is cum quo. ff. communi diui. & facit pro hoc quod tradit Roder. Suarez in. d. l. fori. nu. 56. & seqq. vbi dicit, quod licet de consue
13 tudine mariti non resartiant vxoribus de communi, quod ludendo vel meretricando, male consumpserunt, quia nō eo animo egerunt, vt fraudarent: tamē agnoscit, quod debebunt resarcire, quasi ea via damnum cesset, sine eo quod alienata reuocentur.

Et hoc teneo resumendo superiora: scilicet, quod nullus ex coniugibus potest facere meliorationem vni ex filijs ex bonis quæsitis constante matrimonio, nisi pro sua parte tantum, taliter quod melioratio facta de tertio & quinto debe

aliter resoluit Ayora de partitionib. par. 2. quæst. 41. distinguendo vt valeat inter viuos non ex testamento quia posteriore isto casu confert melioratio in tempus quo vxor [illegible] viri morte matrim. habet dnm & possessionem sic dimidie partis

bet extrahi ex capitali & medietate lucrorum melioratis. Hoc primum. Secundo, maritus potest donare vel assi-
gnare pro melioratione rem lucratam constante matrimo- 14
nio, dum tamen tantundem resartiat vxori de communi. Tertio, donatio vel asignatio simplex pro melioratione in re quæsita constante matrimonio a marito facta hunc habet sensum, vt valeat in totum etiam si vxor nolit: cui tamen pręstanda erit æstimatio dimidiæ. Quarto, hæ duę conclusiones vltimæ non procedunt in dispositione vxoris, cum solum marito sit concessa libera administratio, in qua fundamur. Non obstant contraria, quibus Tello fundatur, quia diuerso casu loquuntur, & perperam applicantur, ex superioribus.

Procederent tamen vno casu, scilicet, quando res quęsita constante matrimonio esset empta ab vtroque con-
iuge, & vtrique tradita: quo casu vtrique pro indiuiso ac- 15
quiritur, l. Si patruus. C. communia vtriusque iudicij. vbi notat gloss. & Bald. numer. 3. ex. l. Si ego. ff. de nego. gestis. & is videtur proprie casus. tex. in d. l. 6. tit. 8. lib. 5. copila. quem sic intellexit Tello in. l. 16. Tauri. nu. 15. & hoc casu possunt intelligi dicta eorum, qui tenent medietatem lucrorum acquiri coniugi quoad dominiũ & possessioné. Ceterum si maritus suo nomine emat, non adquirit ipso iure vxori, licet communicare teneatur, l. si quis societatem. 75. ff. pro socio. d. l. si patruus. cũ latè traditis a Perez in d. l. 6, quę apud eum est. l. 1. tit. 4. lib. 5. ordi. glo. 1. col. 5. in princip. contrariũ resoluit Matienço lib. 5 copil. fol. 259 n° 9 per l. 6 tt° 10 par. 5 et l. 47 tt° 28 par. 3

Quia tamen apud nos in hac ciuitate Cordubensi, & in
multis oppidis suæ diocesis leges illæ regiæ & communis re- 16
gni stilus diuidendi inter coniuges lucra quæsita constante matrimonio, non sunt in vsu, ex antiqua & particulari con-

ſuetudine præſcripta, ſeruaturque illæſum ius commune,
17 quo omnia quæſita ſunt mariti: quandoque tamen celebrantur huiuſmodi cōtractus, quibus maritus emit pro ſe & vxore, & plerunque ſuccedunt inde non leues contentiones & lites circa intellectum ſimilium contractuum. non abs re erit intelligere nunc, ex eis quid quæratur vxori, & an tale cenſeatur donatum. vt vel ſic ad noſtram materiam adducantur aliqua, quæ non ſunt hucuſque applicata, an ex talibus ſic emptis per maritum pro ſe & vxore poſsit fieri melioratio per maritum, vel per vxorem.

Quoad primum: vtrum ex tali contractu acquiratur aliquid vxori: aduertendū eſt, poſſe fieri huiuſmodi emptiones, vel ab vxore de pecunia viri, vel a marito ſub nomine vxoris, vel ab vtroque. Secundum quod erit conſtituenda regula: Acquiſitionem, ſcilicet, harum rerum à traditio-
18 ne poſſeſsionis pendere: quæ ſi tradatur mulieri: ei acquiritur. non ita, ſi non tradatur. Cuius eſt ratio, quia res empta per me, vel per alium nomine meo, mihi ante traditionem non acquiritur. l. traditionibus. C. de pactis. l. quod meo. ff. de acqui. rerum dominio. *di acquir. poss.*

Ex qua regula primo infertur, quod ſi mulier abſente viro emat fundū, & ſoluat prætiū, modo fiat ex ſua propria pecunia, modo ex pecunia ſui mariti, ſemper ſibi acquiritur:
19 modo contractus ei vtilis ſit. Nam cum loquamur in contractu celebrato in abſentia viri ſine ipſius licentia (quod iure regio vetitum eſt. l. 2. tit. 3. lib. 5. copila.) ad ſui valorem omnino requiritur, ꝙ ſit vtilis mulieri, etiam ſi maritus ante ratificationem moriatur. ſecundum Gomez. in. l. 55. Tauri. nu. 2. Hoc autem caſu ſemper pecunia præſumetur acquiſita de bonis mariti, iuxta. l. etiam. C. de donat. inter virum. &. l. Quintus. ff. eod. niſi contrarium probetur. Sed

non

non ob id res ipſa acquiretur marito, vt nunc dicam.

Secundo, infertur caſus præcedenti ſimilis, quod ſi emat vxor viro præſente & ſoluente pecuniam, ſi vxori fundus emptus tradatur, ſibi acquiritur: modo ipſe maritus ſubminiſtret pecuniã vxori, vt emat. modo ipſa ſoluat venditori. 20 Nam cum acquiſitio conſiſtat in traditione, quæ fit vxori, parum refert modus ſolutionis. hic eſt caſus. l. multum intereſt. C. ſi quis alteri vel ſibi. primo reſponſo, iuncta gl. verb. numeraſti. vbi diſponitur, quod ſi vxore tua comparante pecuniam numeraſti: ſi poſſeſsio vxori tradita ſit, nihil tibi acquiritur, ſed vxori. gl. exemplificat numerationẽ; modo fiat ipſi vxori, vt ipſa ſoluat, modo venditori. licet quoad modum repetendi diuerſum ſit inter vtrunque caſum, de quo agemus infra. Hoc idem probat tex. in. l. 1. C. Si quis alteri vel ſibi. ſecundum intellectum glo. verb. comparata. & verb. propter numerationem. vbi vxor emit, maritus ſoluit prætium, vxori traditur poſſeſsio: ei quidẽ acquiritur. quod ibi tanquam generalis regula conſtituitur: quod ſemper acquiritur res empta ementi, etiam de pecunia aliena. gl. ibi. verb. comparata. plura allegat. licet aliquibus caſibus regula deficiat, quos ibi enumerat gl. quam ſequuntur omnes. Hoc idem probatur in. l. & ſi de tua. C. de dona. inter virum & vxorem. ſecundum intellectũ glo. verbo. comparata ſunt. ibi. *Et multo magis ſi ab ipſa.* ſecundum quem vult tex. quod ſi vxor emerit de pecunia mariti, & ſibi tradatur, ſibi acquiritur.

Tertio infertur, quod ſi maritus præcedẽte mãdato emat nomine vxoris, & poſſeſsio tradatur vxori, vel marito nomine ipſius: vxori quidem adquiritur, etiam ſi maritus ſoluat pecuniam. l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquir. poſſe. 21 l. per procuratorem. C. eo. tit. l. Si procurator. ff de acqui.

rerum dominio. Si autem præcedente mandato suo nomine contraheret maritus, & suo nomine possessionem acciperet, non acquireretur vxori quidquam sine cessione: vt in. d. §. per procuratorem. & ibi not. & in. l. qui mihi donatum. ff. de dona. & ibi plene per Barto. Pau. & alios. l. res ex mandato. ff. de acquir. rerum dominio. Et isto casu vxor habet actionem mandati directam cõtra maritum: vt sibi cedat. l. Si ita quis. §. Seia cauit. ff. de verbo. obligation. ipse autem habet actionem mandati contrariã: vt sibi soluatur pecunia, quam de suo impendit. l. 1. C. mãdati. cum alijs. & eo casu maritus non tenetur cedere: nisi demum recepto prætio. l. 4. §. si ab ignoto. ff. de manum. Et ex hoc potest dari bona cautela marito volenti donare
22 aliquid vxori: vt vxor mandet marito, vt sibi emat tale prędium: ipse emat nomine vxoris, & de suo prætium soluat: quo casu quæritur vxori dominium & possessio, & per cõsequens fructus ad eam pertinent: quos si colligat maritus, debebunt imputari in quantitatem prætij: & tanto tempore potest colligere, quod fructus præponderēt prætio, &
23 mulier habeat fundum sine pecunia. Quod non accidet quando maritus (licet præcedat mandatum) emerit suo nomine: cum eo casu vxori non quæratur sine cessione: & maritus non teneatur cedere, nisi soluto pręrio. ex dicto. §. si ab ignoto. quia tunc maritus, & quilibet alius procurator lucrabitũ fructus, donec sibi soluatur prætium. ita tradit Baldus. nu. 15. in rubric. de contrahenda emptione. cuius sententiam sequuntur Cremens. singu. 168. Ferratius cautela. 54. Iass. in. l. 2. §. 1. col. fin. versi. decimo quinto. ff. si certum petatur. & ab aliorum opinione defendit Couar. lib. 3. variar. c. 4. versi. decimo sexto. Sed licet inter personas non prohibitas vera esset opinio Baldi, & ex ea posset

ſet ſumi bon m conſilium procuratori ementi pro alio de ſua pecunia, vt emat ſuo proprio nomine: Inter maritum tamen & vxorem (ſtantibus filijs) non debet dari locus huiuſmodi fraudibus. maximè ſi mulier non haberet alia bona, vnde poſſet ſoluere, niſi dotalia: quo casu cum fundus ſic emptus ex mandato, eſſet ſubrogandus loco pecuniæ dotalis. l. res quæ. ff. de iure dotium, debebit quo ad fructus ſapere eiuſdem naturam: vt fructus ex fundo percepti ſeruiant pro oneribus matrimonij. l. pro oneribus. C. de iure dotium. non autem extenuent prætiū fundi. Si autem haberet alia bona præter dotem: iudicandum eſſet de huiuſmodi fructibus, ſicut de fructibus para phernalium, aut alias quos etiam maritus poteſt conſumere in vſus matrimonij. l. fin. C. de pactis. conuen. 24

Quarto, infertur, quod ſi maritus volens gerere negotium vxoris, eius nomine emerit, & vxori tradatur: ei acquiritur. Si autem marito tradatur, & ipſa ratum habeat: actione negotiorum geſtorum à marito fundum conſequetur. l. Si ſeruus communis. §. 1. ff. de acquirenda poſſeſsione. l. Si hac mente. ff. de negotijs geſtis: ſecundum communem intellectum, quod ibi loquatur in negotiorum geſtore. & ibi ad longum notatur. & per Bartolum, & alios. in. l. qui mihi donatum. ff. de donationibus. & tradit Salicetus. nume. 4. &. 5. in. l. Si filii. C. de donation. inter virum & vxorem. & eſt communis traditio gloſſæ. Bart. Paul. Bald. & Salic. in. l. multum intereſt. C. Si quis alteri vel ſibi. circa tertium reſpōſum. illius textus in verſic. ſi vero ab initio. circa quem multa ibi cumulant. gl. dd. quæ diuinatoria videntur, & aliena mente text. quæ altioribus ingenijs relinquo, qui forſan textum illum nouo ſenſu declarabunt. 25

Quinto, infertur cõclusio nostro intentui & materiæ pro
26 pior, ꝙ si maritus sit qui re vera emit: vxoris autem nomen
instrumẽto adiectum est: & possessio sit tradita soli marito,
res gesta potior quam scriptura habetur. hic est casus in. d. l.
multum interest. in. 2. responso. Conclusio procedit, mo-
do vxoris nomẽ solũ sit adiectũ, modo simul cũ mariti no-
mine: Etenim vtriusque eadem est ratio. & ita declarat gl.
in. l. si filij. C de dona. inter. cuius tex. idem est casus cũ nr̃a
cõclusione. idẽ ꝓbatur in. l. cũ propia. C. si quis alte. vel sibi.
facit. l. acta. C. plus vale. qđ agit. l. cũ precibus. C. de proba.

Qua in re illud in primis aduertendũ est, in dubio standũ
esse instrumento, quo continetur vxorẽ emisse. secũd. glo.
27 verb. scriptura. in. d. l. multũ interest. & gl. verb. docenti. in
d. l. cum propria. & gl. verb. proba. in. d. l. si filij. quæ pro se
plura citant, arctantque maritũ, vt simulationem probet.
Modũ autẽ id probandi tradit Bal. in. d. l. multũ interest.
nu. 2. quẽ sequũtur Paulus & Sali. scilicet, vt simulatio pro
28 betur à priori, item à posteriori. & ab vtroque simul iuncto.
A priori quidẽ, si probet̃ quod à principio ita erat actum.
l. 4. §. si ab ignoto. ff. de manumi. Nec sufficiet tractatus:
29 sed ꝙ sic fuit cõclusum. quia multa tractantur, quę non ve-
niunt in finalẽ effectũ. quo casu cũ in tali cõclusione pręce-
dant verba derogatoria ad sequentẽ actũ, nõ stabit̃ scriptura,
cũ non pręsumat̃ pęnitẽtia. l. Si ita scriptũ. de lega. 2. Quod
si tractat' non probetur ita cõclusus. erunt alia adminicula
necessaria: qualia erunt, solutio pecunię, traditio possessio
nis, perceptio fructuũ, & alia. A posteriori autem probabi-
tur: Si post contractũ, vxor cõfiteatur sic se habere veritatẽ.
Ab vtroque simul iũcto: si probet̃. ꝙ maritus soluit prætiũ:
& ei possessio tradita est: & multo tẽpore fructus collegit:
& possedit ꝓ suo: vxore sciẽte, quę nec cõmodũ, nec damnũ
vnquam

vnquã percepit. Quo casu pręsumetur simulatio in persona vxoris, secundũ Bal. Pau. & Salic. in. d. l. multum interest. ex quib⁹ & alijs iudex perpendet, quã fidẽ debeat adhibere instrumẽto. Aduertet etiã, ꝙ si a principio interuenit tractat⁹ inter maritũ & vẽditorem, ꝙ maritus re vera esset emptor, nec obstaret si nomẽ vxoris adijcereẽ instrumẽto: & ita fuit conclusum inter eos: Si postea vxori fiat scriptura, & vlterius ei etiã tradatur possesio: nihilomin⁹ stabiẽ dicto tractatu: & tã instrumentũ, quã traditio possesionis pręsumenẽ simulata: & partes non recesisse à primo tractatu, qui cõtinet verba derogatoria ad actũ sequentẽ. ex d. l. si ita scriptũ. Pro quo potest induci tex. in. l. cũ ꝓpria. C. si quis alteri vel sibi. vbi nomẽ vxoris simulatè adiectũ erat: & licet ipsa habuisset rei possesionẽ, imo & in tertiũ trãstulisset titulo donationis: res periẽ cũ fructib⁹ perceptis. & licet tex. nihil dicat de tractatu præcedente: ex quo supponit nomẽ vxoris simulare adiectũ esse, & præcipit marito, vt id doceat: satis demõstrat quid ꝓbare debeat, hoc est simulationẽ, eo modo quo sibi prosit. Per contrarium aduertet, quod si nullus præcesit tractatus de simulatione, vel si pręcesit, nõ probatur ita fuisse conclusum, appositis verbis derogatorijs ad actũ sequentẽ: & vir emit suo nomine, & soluit pecuniã: nomen autem vxoris instrumẽto adiectũ est, & ei fuit tradita possesio, ei adquiretur. statur enim pacto nouisimo, quod nõ apparet derogatũ ex pręcedẽti protestatione. l. pacta nouissima. C. de pact. vt colligiẽ ex Bal. in. d. l. multũ. nu. 2. in fine. & in. l. pacta nouisima. nu. 6. & 7. qui videndus erit quoad ꝓbationẽ simulationis ex actu præcedẽti. Rursus aduertet, ꝙ si null⁹ præcesit tractat⁹ de simulatione: sed vir tantũ suo nomine emit, pecuniã soluit, possesionẽ accepit: solũ vxoris nomẽ instrumẽto adiectũ est, solũ, vel cum no

mine mariti simul: præsumitur honoris tantum gratia adiectum, nec quidquam ex eo vxori acquiretur. hic est casus secundum communem intellectum in. l. Si filij. C. de dona. inter virum. de cuius intellectu infra agendum est.
32 Rursus aduertet, quod si non constet cuius nomine emptio celebrata sit, tantum instrumentum cantet de vxore: præsumitur vxorem emisse, nec in dubio præsumēda est simulatio. etiam si vir probet se soluisse pecuniam venditori, & etiam gabellam, vel collectas, l. mancipia. C. Si quis alteri, vel sibi. l. Si pater tuus. C. de actio. empti. not. Bald. nu. 3. in d. l. multum interest. Aduertet etiam, quod si maritus fuisset protestatus simulationem alias, quam cum ipso venditore: puta quia coram testibus & notario protestatus est, quod ipse vult emere prædium pro se, & apponere vxoris nomen simulate in instrumento: posteaque cum venditore cōtrahat nomine vxoris: ipsa (ratificando contractū) sibi acquirit. non solum si possessio sibi tradita sit: sed etiam si marito tradatur, qui per actionem negotiorum gestorum
33 tenebitur cædere. iuxta tradita supra in. 4. illatione, Nec obstabit protestatio simulationis: quoniam ipsa debet fieri inter partes contrahentes. Nam adhoc, vt contractus reddatur simulatus, non sufficit simulatio vnius partis. Et hoc casu, erit in potestate venditoris, vt contractus valeat vel non. secūdū Bald. in. l. 1. nu. 5. C. plus valere qđ agitur. idē tradit Pau. in. l. Iuris gentiū §. dolo. ff. de pactis. Cōclusio in se vera est. In eo autē, quod habet, esse in potestate vēditoris: vtrū contractus valeat: erit verum, quādo cōtractus fuit vere simulatus quoad substantiā: non in isto casu, quando cōtractus ipse verus fuit: solū interuenit simulatio in personis. quia cū cōtractus valeat, ex eo acquirit ius veræ personæ, non fictæ. ex traditis ab eodē Bald. in. l. cū precibus in fine.

finē. C. de proba. Denique iudex his omnibus perpensis & alijs, quę de simulatione contractus traduntur per. dd. considerabit vtrū cōtract⁹ in persona vxoris sit iudicādus simulatus quæ probatio marito incumbit. cū in dubio simulatio non præsumatur: sed debeat stari instrumento: vt dictū est.

Sed iuxta prędicta in hac quinta illatione, offert se pulchra dubitatio. Asseruimus, quod quando nullus præcessit 34 efficax tractatus ad pręsumendū, quod vxoris nomen simulate fuit adiectum instrumento. sed maritus re vera emit, & soluit pecuniam: & instrumentū cantat de vxore, & ei tradita fuit possessio: quod ei acquiritur, cū debeat stari pacto nouissimo. Quęritur an hoc casu sufficiat, quod sit tradita possessio vxori per actum fictum: puta per clausulam constituti, quæ cum in huiusmodi instrumentis frequens sit: in eodem, quo constat mulierem emisse: continebit venditorem constituere se eius nomine possidere. Et videtur sufficere, cum per dictam clausulam transferatur vera possessio. l. quod meo. ff. de acqui. possess. Et in tantum hoc vi- 35 detur verum, quod si postea marito tradatur realis possessio: hoc nihil obstabit possessioni traditę prius vxori per actum fictum. argument. text. in l. quoties. C. de rei vendi. iuncta singulari declaratione Baldi. in rubr. C. de contr. empt. nu. 16. & aliorum quos tradit Hyppolytus in singulari. 82. in tertia limitatione. Vbi tradunt, quod licet verū 36 sit quod vna re duobus vendita, ille præfertur, cui prius tradita est. ex d. l. quoties. Tamen sufficit priorem traditionem esse fictam per constitutum, ad hoc vt ille pręferatur: licet alteri sit tradita per actum verum: Aduertanti Quęstio neque ex ijs dependet, neque ex ijs decidit, licet in se vera sint. Dependet autem ex eo, vtrum titulus ipse, vel instrumentum, quo continetur vxorem emisse verum

sit

sit vel simulatum. Nã si verus est, possessio acquiretur vxori per actum fictum: nec obstabit possessio vere tradita marito. Sin autem contractus ipse fictus est in persona vxoris, ei non acquiretur possessio per actum fictum, ne concurrat duæ fictiones: sed acquiretur marito per actum verum. Hęc
37 conclusio quæ habet, quod quando contractus est fictus, nõ acquiritur ex eo possessio per actum fictum: probatur in. l. qui rem. C. locati. inducendo vt per Bart. nu. 8. in. l. Si aliquam rem. ff. de acqui. possess. vbi ipse Bart. tradit hanc regulam, quem sequuntur communiter. dd. secũdum Alex. nu. 18. & Ias. in. l. 1. nu. 12. ff. de cond. indeb. Et hinc infertur decisio quæstionis. Nã si instrumẽtum esset verũ, prout alias præsumit, vxori acquirit possessio. Sed si postmodum sit tradita marito realis possessio: cum ex eo, & pecuniæ solutione, & contractu ab ipso marito celebrato, instrumentum præsumat simulatum quoad vxorem ex d. l. si filij. C. donation. inter virum & vxorem: non acquiretur vxori ex ficta traditione. Atque ita possessio realis tradita marito operatur quod instrumentum præsumatur simulatum in persona vxoris. & per consequens, quod ei non fuit acquisita possessio per actum fictum: sed marito per actum verũ. Quod esse verum vltra dicta conuincitur, quia coniectura, quæ sumitur ex clausula constituti ad præsumendum quod contractus fuit verus in persona vxoris, duplici ratione est debilior illa, quæ pro simulatione colligitur ex emptione, numeratione, & possessione mariti. Prima, quia coniecturę sumuntur ex factis partium, non ab effectibus iuris. Secunda, quia ex clausula consueta apponi non potest sumi coniectura in præiudicium validioris coniecturæ, quæ colligitur ex factis partium.

Tum

Tum, quia maior cōiectura elidit minorem. l. diuus. de in integr. restit. Tum etiam, quia coniectura in specie tollit coniecturam in genere. l. cum de indebito. ff. de probat. & faciunt, quæ in alio proposito tradit Alex. cons. 28. nu. 10. lib. 2.

Ex eodem fonte potest capi decisio similis quæstionis. Finge maritum emisse domum, in qua ipse & vxor habitabant, pro se & suo nomine: etiam nullo præcedente tractatu de simulatione: ipse soluit pecuniam, demũ instrumentũ fecit confici sub nomine vxoris: vtrum ei ex hoc ius acquiratur? Et quidem si instrumētum non esset simulatũ quoad vxorem: ei acquireretur dominium & possesio, nulla alia requisita traditione. Quia cum illa esset in domo (quauis nuda detētatrix, & recepta causa familiaritatis, secundũ Alex. in. l. qui iure familiaritatis. ff. de acqui. possess.) ex titulo 38
superueniente posset mutare causam suæ possesionis. l. nō solum. §. quod vulgo. ff de vsucap. l. cum nemo. C. de acq. possess. facit. l. certi conditio. §. fin. ff. Si cert. peta. iūctis his, quæ notanī tam ibi, quam in. l. 3. ff. de acquir. possess. Eo maxime, quia emptor, qui de voluntate venditoris intrat rei emptæ possesionem, licet ei actualiter non tradatur, eā tamen acquirit. l. 2. C. de acquir. posse. quanto magis ipsa mulier, quæ intra domum est, qualitercunque sit. Sed tamē cū ex possesione reali tradita marito, iuncta emptione & numeratione ab ipso facta, præsumatur simulatio in persona vxoris: eiusque nomen honoris tantum gratia adiectū: consequens est, vt vxori quidquā non acquiratur: & si acquisitum fuerit, marito restituatur, non magis quā si instrumentum præsumeretur simulatū ex præcedenti tractatu & conclusione. vt supra dictum est. ex. l. cum propria. C. Si quis alteri vel sibi. & hoc concludit Paulus videndus in consi. 103.

303. incipienti, dicta donatio sine dubio.

Sexto, ex superiori regula infertur, quod si instrumentum contineat vxorem emisse; nec appareat de aliquo præcedenti tractatu inter venditorem & maritum, nec constat quod maritus fuit, qui re vera emit suo nomine, nec mulier aliquando agnouit bonã fidem, scilicet, quod maritus fuit vere emptor: tunc omnino standum est instrumento: etiam si marito fuerit tradita realis possessio. Conclusio est clara & probatur. Nam cum simulatio probetur ex actibus præcedentibus, & sequentibus & ambobus simul iunctis: vt dictum est: & ea probatio incumbat marito, ex d. l. cum propria. vbi gl. verb. docenti. & ex d. l.
39 multũ interest. vbi gl. verb. scriptura. & ex d. l. si filij. vbi glo. verb. proba. si ipse non probet simulationem, stabit instrumẽto. Quæ simulatio non satis probatur ex traditione possessionis. Cum ad minus debeat probari, quod maritus fuit verus emptor, & ei etiam fuit tradita possessio. ex d. l. multum interest 2. responso, vbi expresse notat Bart. hęc duo necessario requiri. scilicet, quod maritus fuerit emptor suo nomine, & quod ei sit tradita possessio. Sed nec sufficiet probare maritũ comparasse vxoris nomine, & soluisse pecuniam, & accepisse possessionem, vt probetur simulatio in persona vxoris. l. mancipia. C. si quis alteri vel sibi. l. si pater tuus. C. de action. empti. Quia ex quo emit vxoris nomine, ei ratum habenti tenebitur restituere: vt dictum fuit in quarta illatione. Licet contrarium videatur tenere Pau. in. l. quamuis. C. si quis alte. vel sibi. Scilicet quod etiam si emptio fuerit celebrata nomine vxoris, & ipsius nomen sit etiam adiectum instrumento. Satis probatur simulatio, si maritus probet soluisse prætium, & ei fuisse traditam possessionem. quod ex illo tex. colligit. Sed ibi

maritus

maritus re vera suo nomine emerat. vt ibi aduertit glosa.1. ibi. *Tu tamen emebas.* quod tanquam necessariũ requisitum notandum est. Quæ omnia quemadmodum procedunt quando solius vxoris nomen in instrumento reperit: eodem modo procedent, quando mariti & vxoris nomina sunt adiecta. quia si non probetur simulatio quoad vxorem, maritumque fuisse a principio solum & verum emptorem: stabitur instruméto quoad partem vxoris dimidiam, quamuis maritus solus acceperit possessionem, & etiam soluerit pecuniã. ex supradictis. In quibus casibus si forte emptio ce- 40
lebrata fuit habita fide de pretio, vel pretium fuit conuersum in censum redimibilem fuitq; mulier simul cum marito obligata: nõ leuis, imo magna, inde colligit coniectura, quod cõtractus fuit vere celebratus ex cõsensu partiũ in persona vtriusq; cõiugis. Solent enim venditores, qui sic vendũt habita fide de prætio, vel ad césum redimibilem, nolle aliter védere, quã vtriq; coniugi: vt vxor ratione suæ dotis ad prætium obligetur, vel ratione dotis ipsi venditori ad prætiũ, vel ad cẽsum agenti non præferatur: Atq; ita omnis simulatio cessat, quãdo vxor ex placito partium ex prædicta ratione instruméto emptionis inserit. quæ præsumptio omnes alias vincet: cũ tale genus conuentionis, non tamen præsumptionem, quam rei euidentiam contineat.

Quibus sic visis: restat examinandus alius articulus: Vtrũ superioribus casibus, quibus res empta de pecunia mariti ac- 41
quiritur vxori, censeatur donata, vel non. Nam licet ex sola acquisitione citra donationem, soleat plerunque resultare nõ leue cõmodum vxori: maius tamen cõmodũ erit, si forte donatũ intelligat, quod vxoris nomine emptũ est, Vtcunque sit, vno & altero casu, non inepte inferetur ad materiã meliorationũ, cuius occasione hęc se obtulerunt.

qua-

qualiter intelligatur melioratio facta ab vxore circa huiusmodi bona: qualiter etiam intelligatur facta à marito: tam in quota, quam in assignatione, quoad has res: in proposito eius, quod supra dicebamus circa lucrata constante matrimonio. In proposito igitur casus certi distinguendi sunt ab incertis. Nam aut constat, quod maritus voluit donare: aut constat, quod noluit donare: aut sumus in dubio.

Primo casu, quando constat quod maritus voluit donare: casus iudicandus erit ex regulis donationum inter virũ & vxorem. Quam quidam tradunt iure regio valere, si fiat post annum contracti matrimonij, & filij non extent:
42 quia si extent, vel postea nascantur, solũ valeat quoad quintum bonorum. ex. l. 3. tit. 12. libr. 3. fori. quam cum alijs summe notat Pala. Ruuios. in rubr. de dona. inter virum. §. 54. & Ant. Gomez. in. l. 51. Tauri. nu. 66. in fine. P. Dueñas regula. 221. in fine. Sed illa lex ex consuetudine pẽdet, secundum Anto. Gomez de contractibus. c. de donatione. nu. 24. in fine. & ita interpretenda est: vt solum procedat in casu, quo de iure communi donatio confirmabatur morte: scilicet, quando vxor non fuit præmortua ante maritũ, vel maritus in vita non reuocauit: vt tunc valeat, nisi filij extent: eis autem extãtibus, valeat quoad quintum bonorum, alias illa lex non constat praxi esse receptam, cum sit correctoria.

Secundo vero casu quando constat quod maritus noluit donare emendo pro vxore: recuperabit ab vxore quidquid pro ea soluit: modo emptio sit celebrata nomine solius vxoris, modo nomine vtriusque: cum salarijs, gabellis, meliorамentis, solennibus pensitationibus. Quod est regulare &
43 ordinarium in omni eo, qui emit pro alio. l. 2. C. pro socio. vbi

vbi id notat Bart. & Roman. consil. 3. incipit viso Abba. consi. 46. in tertio dubio, lib. 1. Barba. consil. 22. lib. 1. & consi. 22. colum. 7. & consi. 37. col. 7. lib. 2. Decius in. l. si donatione. num. 38. C. de collatio. Atque ita si mulier habeat aliqua bona in potestate mariti de illis censebitur facta solutio, de quibus fieri dictum est: quod si nihil dictum sit. intelligetur facta de illis, de quibus cum minori incommodo fieri possit. argumento. l. 1. ff. de solut. Res vero empta sapiet naturam eius pecuniæ, ex qua empta est. Nam si ex pecunia dotali: efficietur dotalis. l. res, quæ. ff. de iure dotium, & fructus seruient pro oneribus matrimonij. Si ex pecunia paraphernali: iudicabitur de fructibus, prout de bonis paraphernalibus. l. fin. C. de pactis conuen. Si autem mulier nulla habeat bona, censebitur pecunia mutuata: pro qua mulier solum tenebitur in quantum facere potest. l. non tantum. ff. de re iudi. quin imo, & ipsa res poterit per maritum vendicari, saltim vtili rei vendicatione, argumento text: in. l. vxor marito. ff. de donatio. inter virum. eatenus, quatenus mutuatum est, vt dicit idem textus.

Tertio casu quando sumus in dubio: vtrum maritus emendo pro vxore voluerit ei donare, necne. Communis doctorum opinio videtur esse, quòd quando maritus emit nomine vxoris & sibi tradit, in dubio videtur ei donare. Hoc tenet Bart. in. l. si filij. C. de dona. inter virum. & in. l. quæ dotis. num. 12. ff. soluto matrimonio. vbi huius rei constituit regulam generalem, quem sequuntur ibi Paulus, numer. 11. Alexand. num. 19. Iass. num. 57. Et loquūtur indifferenter modo maritus, qui emit tradat vxori: modo ipse venditor, de consensu mariti, tradat vxori. vt potest videri per Paul. & Alexand. supra, & quidem eadem est 44

45 vtriusque rei ratio. Eandem opinionem in emptis nomine filij, & sibi traditis, sequuntur omnes tam in dicta. l. quæ dotis, quam in. l. filiæ cuius. C. fami. hærcis. & in. l. si donatione. C. de colla. dum concordant illa iura, quæ omnino videntur contraria. Et licet Bartol. & Paul. in dict. l. quæ dotis & alij in dicta. l. si donatione, loquantur inter ascendentes & descendentes: Alexand. in dicta. l. quæ dotis numer. 18. idem dicit esse inter maritum & vxorem: inter quos lex facilius præsumit donationem, ne mutuo amore se spolient. quem in dicto & ratione sequitur. ibi. Iasso. num. 55. Pro hac opinione facit text. in. l. 2. & . 3. C. si quis alteri vel sibi. Vbi probatur, quòd si pater tradidit filijs emancipatis fundos, quos eorum nomine emerat, sibi acquiruntur.

Secundo, ad idem facit textus. in. l. filiæ cuius. C. famil. hercisc. vbi pater emit nomine filiæ quasdam res, & ei tradidit, & censetur donare: cum text. dicat ꝙ debet filia habere res præcipuas.

Tertio facit, textus. (qui de marito, & vxore loquitur) in. l. si filij. C. de donat. inter virum, vbi maritus, qui emerat nomine vxoris compellit probare, quòd non emit animo donandi. Per quæ significat, quòd si maritus non probet: in dubio præsumitur emisse animo donan-
46 di.

Eandem donationis præsumptionem, quam doctores obseruant in marito, qui emit nomine vxoris: obseruant etiam in marito qui dedit pecuniam vxori, vt emeret: vel cum ipsa emisset, maritus soluit venditori. Pro qua opinione est text. in. l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi. Primo responso, vbi maritus dedit pecuniam vxori, vt emeret: pro qua solum tenetur marito, in quantum ef-

fecta

fecta est loquupletior. Per quæ significatur, quòd censetur donata. Nam aliàs si pecunia non intelligeretur donata: mulier teneretur in solidum. l. & si de tua .C. de donatio. inter virum. iuncta glossa verbo insolidum.

Secundo, pro hac opinione est text. in. l. quod autem. §. eleganter. ff. de dona. inter virum iuncta glossa. verbo. numerauit. vbi idem casus, & eadem decisio continetur. quæ in dicta. l. multum interest.

Tertio facit text. in eadem. l. quod autem. §. si vxor. vbi quando mulier emit, maritus autem numerauit prætium venditori, mulier tenetur insolidum: quia cum à debito sit liberata, insolidum censetur loquupletata. l. quærebatur. ff. ad. l. falci. Et quòd hic sit illorum iurium intellectus, conuincitur ex principio. l. quod autem. vbi postquam dispositum est donationem inter virum & vxorem reuocari in quantum donans effectus est pauperior, & donatarius loquupletior, & ad id respiciendum esse tempus litis contestatæ: sequuntur dicti. §§. in quibus ponuntur illius regulæ varia exempla: & inter ea, illud quod ponitur in dict. §. si vxor. atque ita præsupponitur ibi pecuniam fuisse donatam.

Quarto facit. l. cum hic status. in princ. versiculo. Oratio autem. ff. de donatio. inter virum. cuius verba sunt. *Oratio autem Imperatoris nostri de confirmandis donationibus non solum ad ea pertinet, quæ nomine vxoris à viro comparata sunt: sed ad omnes donationes, inter virum & vxorem factas*, &c. Vbi empta nomine vxoris æquiparantur alijs donationibus quo ad hoc, vt morte cōfirmentur.

Quinto facit. l. vxori, §. cum Seius. ff. de legat. 3. in fine

vbi maritus soluendo pro vxore, luendo ornamentum, quod ipsa pignorauerat, in dubio videtur soluere animo donandi, nisi contrarium probetur. Sexto facit, quia ratione affectionis & coniunctionis præsumitur donatio. l. affectionis. ff. de donat. l. Procula. ff. de proba. Ex quo solo fundamento hanc opinionem tenet Salicet. in. l. 1. in fine. C. si quis alteri vel sibi. Septimo facit, quod tradit Barto. in. l. cum quid. numero. 11. ff. si certum petat. quòd quando datum est coniunctæ personæ censetur donatum. Quem sequuntur ibi communiter doctores, secundum Alexand. num. 11. & Iass. num. 19. per text. in. l. si vero non remunerãdi. §. idem Papinianus. ff. manda. per quem hoc etiam voluit gl. in. l. si ego. ff. ad Velle.

47 Hic articulus semper mihi dubius visus fuit, & de prædictorum veritate semper dubitaui. Consentirem vtique si in aliquo particulari casu, ex magna & vrgenti causa, ex grauibus & ineuitabilibus coniecturis, donatio inter coniuges præsumeretur: sed pro regula constituere, quòd maritus qui emit nomine vxoris & tradidit, vel qui dedit pecuniam vxori, vt emeret, vel pro ea soluit, videatur do-
48 nare: negotium graue est. Etenim iureconsultis adeò est exosa donationis præsumptio: vt eam semper abhorreant. l. cum de indebito. ff. de probatio. l. campanus. ff. de ope. libert. Et semper quis præsumitur, quo ad non donandum auarus: nedum fœmina, de qua per glos. verbo. raro, in. l. si à sponso. C. de donat. ante nupt. de quo plura per Purpur. num. 18. & Butige. num. 13. in. l. cum quid. ff. si certum petatur: sed & quilibet alius: vt per gloss. in. l. quæ dotis. ff. soluto matrimonio. Cũ vniuscuiusq; voluntas & animus pronior præsumatur ad acquirendũ, quã ad perdendum. vt in dicta. l. cũ de indebito. versiculo. qui cum soluit.

Adeo,

Adeo, quòd quoties subesset alia causa, quanuis leuis, illa 49
præsumenda est potius, quam donatio. secundum Bald. in d.l.1.C. ad Trebell. Et inquit Alexand.cōsi.164.num.6. lib. 5. quòd potius debet præsumi error facti, vel etiam iuris, quàm donatio. l. si cum aurum. ff. de solu. l. eleganter. §. qui reprobos. de pigno. actione, idem tradit Alexand. consi.87. num.15. lib.6. ex cap. super hoc. de renun. & in consi.114. num.4. lib. 3. Vbi plura citat Carol. Molin. in additione. idem Decius consi.350. num. 4. & consil. 571. num.4. & consi.644. num.5.& Iass. in.l.iuris gentium.§. sed cum nulla.ff. de pactis,num.25. Etiam si esset error in facto proprio. l. & si me putem. in princ. iuncta. l. 1. ff. de cond. indeb. vt ex Curcio,consi.56. num.5. respondit Aymon,consil.77.num.14. Imo, & potius præsumitur fatuitas, quam donatio. secundum Bald. num. 5. post Cynum in.l. generaliter. C.de non numer. pecun. quem sequitur Horoscius,in d.l.iuris gentium.§. sed cum nulla, num. 6. Plus inquit Decius in consi.177. in principio & Iass. in. l. si procuratori falso,num.4.ff.de conditione obcausam,quòd potius debet summi præsumptio, per quam actus reddatur inutilis,quam donationem præsumere.& plura de hoc per Decium in.l. cuius per errorem.de regul.iuris. Iass. in. l. 1. nota. primo. de cond. indeb. Alcia.de præsumptio.regula .1.præsumptione.32. Cassaneum in consuet. Burgun. rubrica.11.num.24. Hypoli.singul.57. Cobarrub.lib.1.variarū. cap 7.num.4. Menochium de arbitrarijs. quæst.88. in principio. Quæ subter fugi non possunt,quasi procedant inter extraneos, sitque secus inter coniunctos. Nam licet glo. 1. 50
in.d. l.quæ dotis.ff. solut.matrimonio.id tradat & Abba.in cap.nōne.de præsumpti.& Decius consi.267.nu, 2. in fine cū alijs traditis ab Alciato dicta præsumptione 32.nu 1 & 2.

Contrarium verius est, vt sola sanguinis ratio non sufficiat ad præsumendam donationem. quod tanquam magis communiter receptum tradit Iass. num. 18. in. d. l. quæ dotis. & late fundant Alciatus, & Menochius vbi supra. Et conuin-
51 citur manifeste. Nam filius expendens pro patre donare non videtur in dubio l. si filius. C. de nego. gestis. vbi id notarunt Bart. Bald. & Salic. & magis communiter. dd. secun-
52 dum Alex. Vbi idem in fratre expendēte pro fratre tradit, in fine. idem Alexand. in. l. si negotium. C. de nego. gestis. pro quo est tex. in. l. ex duobus fratribus. ff. eo. & ita consuluere idem Alexand. consi. 99. in fine, lib. 2. & Decius cons. 21. nu. 7. in fine, & consi. 628. num. 7. & 8. & Caro. Ruinus, consi. 161. num. 11. lib. 3. & consi. 100. num. 4. & consil. 145. num. 9. lib. 4. Aymon consi. 85. num. 2. & hanc opinionem probat text. (quem in cōtrarium adducebat Salic. in. d. l. 1. in fine. C. si quis alteri vel sibi) tex. scilicet, in. l. Procula. ff.
53 de probatio. sumpto argumento à sensu contrario: vbi inter fratres ex sola fraternitate donatio non præsumitur: nisi & rationes sæpius inter eos fuissent calculatæ, & insuper transisset longum tempus. Hæc enim tria ibi concurrerunt, fuereq; ad præsumptionem donationis tam precisa: vt si quid eorum defuisset, omnes concordant, non potuisse ibi præsumi donationem. & hunc esse communem illius text. intellectum testatur Iass. in. l. quæ dotis num. 18. ff. soluto matrimonio, quem etiam tenuit glos. verbo. si cōditio in. l. libertis quos. § 1. ff. de aliment. lega. idem sequuntur Paul. Alexand. & Areti. in. l. recusare. ff. de acquirē. hæred. Ripa. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 40. de verborum. Purpu. in. l. cum quid, num. 128. ff. si cert. petat. Afflictis decisione. 13. num. 12. Thom. Gramma. decisione. 103. num. 39. Soci. Senior, consi. 25. num. 10. lib. 4. & Iunior, consil.

128,

128.num.108.lib.1.& consi.14.in fine lib.3. Ruinus cõsi. 162.num.10. lib.3. Alciatus responso.304. in fine. Tiraq. de retractu consangui.§.1. gl.9. num. 154. Menochius in tracta.de arbitrarijs, quæst.88.num.16. Ex quibus constat tex. illum recte consideratum potius arctare hanc materiã, restringereque præsumptionem donationis, etiam inter fratres, de quibus ibi loquitur. Non inficior Imolam, in. d.l. quæ dotis.& Fulgo.in eadem.l.Procula. intellexisse in illo tex. sufficere rationes fuisse sæpius calculatas, & ea præcipua ratione motum ibi Papinianum: ita vt eadem decisio locum habeat, etiam si consanguinitas, seu temporis diuturnitas, cessaret. Sed contra eos est communis omnium sententia: qui omnia illa tria, de quibus in tex. fit mentio, expresse requirunt: & summa ratione, cũ materia de suo stricta sit. Quin imo & Alciatus in regula prima, præsumptione 32.num.6 Licet in diuturnitate temporis videatur dissentire, quam ibi non requiri, nec de ea fieri mentionem fatetur; recte tamen perpendit Papinianum, seu potius Imperatorem Commodum ibi relatum non tam considerasse rationes simpliciter sæpius calculatas: sed quòd ipsa Procula ex residuis calculi soluisset pecunias fratri: cum verisimile fuisset compensaturam fideicommissum sibi debitum à fratre, nisi illud remisisset. Quod etiam aduertunt Emilius Ferretus, in eadem.l.Procula.& Menochius, vbi supra, nu. 17. vbi asserit, & bene, hoc non esse alienum à communi omnium sententia supra relata. Quia licet ipsi solum faciant mentionem de ratione sæpius calculata, ad eundem sensum & effectum id referendum est, ad quem text. ipse dirigit. quoniam si ex calculis rationum nulla vtrimque solutio resultasset, vel resultasset in fauorem sororis fideicommissariæ: nulla inde summi posset præsumptio remissionis,

ſionis, vel ſaltim leuiſsima; & quæ ad id non ſufficeret: cum omiſsa mentio fideicommiſsi, magis ad obliuionem, ſeu errorem calculi, quam ad remiſsionem tribui deberet. Aduertit prætereà Alciatus, vbi ſupra, quòd frater à quo erat exigendum fideicommiſsum, erat iam mortuus: & quòd eo viuente, ſoror quidquam non petierat: & ſic contra eam eſt ſuſpicio, quòd iniuſte petit, tanquam ab hæredibus male informatis. iuxta notata in .l. qui Romæ. §. Augerius. de verborum. Licet hoc non videatur cõſideratione dignum: cum hæredes fratris ibi non nitantur hac allegatione vel ignorantia, ſed ex tacita remiſsione collecta ex prædictis rationibus. Atque ita eadem exceptio competeret ipſi fratri ſi viueret. Quæ omnia recte conſiderata ſatis oſtendunt debilem, imo nullam præſumptione in illo tex. capi ex coniunctione, cum tot aliæ vrgẽtiores rationes ibi cauſam remiſsionis præſtiterint: quibus deficientibus text. non eſset à ſuo caſu extrahendus. Inter quas nõ eſt leuior, quòd tex. tractat de remiſsione fideicommiſsi: inter quam, & donationem intereſt neſcio quid facilioris pręſumptionis: cum facilius remittatur debitum, quam propria pecunia extenſa & aperta manu donetur. Sed nec conſideratione caret, quòd debitum remiſsum ex legato, & ſic ex cauſa lucratiua, prouenerat. l. meuius. §. duorum, vbi notat Bart. num. 15. de lega. 2. & minor eſt ratio lucri remiſsi, quam debiti, argumento. l. fin. C. de codicillis.

54 Neque prædictis obſtat text. in. l. ſi ſeruus communis. ff. de dona. inter virum & vxor. vbi inter fratres præſumitur donandi animus, dum frater conſentit fratri donanti rem communem vxori. Sed ille text. non obſtat. nam ſecundum Bart. in dicta. l. quæ dotis num. 5. ex illa ſcientia fratris non inducitur donatio, quæ iam facta per fratrem præſuppo-

supponitur: sed eiusdem donationis confirmatio, quę cum à fratre esset facta expresse de re communi: per consensum alterius fratris confirmatur: cum frater non potuisset donare rem communem. Et cum Bartolo tenent ibi Imo. Christop. de Castellion & Cumanus. prout ibi refert Iass. num. 21. & Ruinus, consil. 262. num. 12. libr. 3. Licet hęc euasio non placeat Paul. cui paria videntur dicere, quòd coniunctio sanguinis inducat consensum, ex quo sequitur donatio: vel dicere, quòd coniunctio sanguinis immediatè inducat pręsumptionem donationis: cum donatio non posit esse sine consensu: sed Bartoli & aliorum mens diuersa fuit, qui intellexerunt non tractari, ibi, de pręsumenda donatione, cum ea expresse prius facta supponatur: sed eiusdem donationis, quo ad partem sotij in valide, per eiusdem tacitum consensum ex scientia & taciturnitate collectum, confirmatio. Vt bene explicuit Menochius de arbitrarijs, quęstione. 88. numero. 15.

Quę omnia inter fratres aliosque coniunctos sine dubio procedent, cum & inter patrem & filium idem vrgeat, & obseruetur. 55

Nam pater (cuius amorem & affectionem nemo vincit. l. isti quidem. ff. de eo, quòd metus causa) tradens aliquid simpliciter filio, non videtur donare: sed concedere in peculium. l. si donatione. C. de collationibus. cuius iste est magis communis sensus & intellectus secundum Iassonem, ibi. numer. 1. vbi hoc etiam notat Decius, num. 38. versiculo. ex quo infertur. & facit optimus textus in. l. cum pater. §. pater, pluribus. ff. delegatis secundo, vbi id etiam notat Bartolus & Bald. in. l. executorem, num. 32. C. de executione rei iudic. Quod non solum procedit

in filio in potestate, sed etiam in emancipato: in quo licet non cadat nomen peculij, adhuc donatum nō præsumitur: cum causa custodiæ, seu alia quæuis sufficiat, ad impediendã præsumptionem donationis. vt recte tradit Decius in. d. l. si donatione, num. 38. aduersus Ange. & Alexand. ibi: qui in emancipato volebant præsumi donationem, ex quo non poterat summi pręsumptio peculij: cum causa custodiæ, quę sufficit in. d. §. pater pluribus, sufficiat etiam hic. Nec obstat .l. si pater. ff. de dona. quia ibi constabat de animo donãdi, vt expresse dicit text.

Sic & inter coniuges, de quibus loquimur, eandem vim habet præsumptio contraria donationi. Argumento præce
56 dentium. Atque ita Pala Ruuios, in rubrica. § 6 per totũ, ex hac ratione & assumpto late probat in dubio non præsumi donationem inter coniuges, etiam earum rerum, quæ ipsorum nomine sunt comparata. Et inde probat data simpliciter sponsæ non censeri donata. Et loquitur in iocalibus seu ornamentis, in quibus aliquid facilioris coniecturæ versatur: maxime inter sponsos, quorum est ardentior amor. Atque ita Bald. in l. cum te. C. de dona. ante nupt. Quem refert & sequitur Palac. Ruuios, vbi supra. §. 6 num. 5. generaliter tradit, quòd inter virum & vxorem nunquam præsumitur, quòd sit donatio: nisi hoc expresse actum sit.

Secundo magis in specie præsentis articuli accedat tex.
57 in. l. 1. C. si quis alteri vel sibi: secundum vtrumque intellectum. Habet enim text. ille duos intellectus, quos ponit Paul. in rubrica illius tituli. Primus, quòd maritus ibi emit ad vtilitatẽ vxoris, & eius nomine, & vxori res tradita est: maritus tñ soluit pecuniã. Secũdus, ꝙ mulier re vera emit, maritus autẽ pretium numerauit. & hũc sequitur gl. verbo. cõparata. & verb. propter numerationẽ. Vterq; intellectus

est

est bonus secundum Paul. & secundum vtrumque probat text. quòd dominium rei emptæ fuit acquisitum vxori: ratione autem prætij consulit Imperator filio, vt ciuiliter intẽtet. *Planè* (inquit text.) *Si pecuniæ petitionem competere tibi propter numerationem prætij existimas, ciuiliter contende.* Profectò si maritus (secundum casum cuiuslibet intellectus) censeretur donare vxori: ex quo ipse prædecesserat, morte ipsius confirmata donatione, nullum ibi remedium superesset filio. Atque ita gl. fin. ibi. intelligens factum illud mariti posse diuersimode iudicari, plura remedia tribuit filio pro recuperando prætio. Ex quibus manifeste constat nõ censeri factam pecunię donationem. quãuis Paul. ibi se remittat ad tradita in. l. si filij. C. de donat. inter virum, & quanuis Salic. ibi contra verba tex. in dubio præsumat donationem.

Tertio in eodem proposito accedat tex. in. l. & si de tua. 58
C. de dona. inter virum. vbi maritus comparauit pro vxore mancipia, & ei tradita sunt: siue vxor emit, & maritus soluit venditori. (nam vterque intellectus quadrat literæ, & per se bonus est secundum gl. 1. ibi) inquit text. quòd vxori adquiruntur: sed maritus potest agere ad prætium, modo numerauerit gratia gerendi vxoris negotium, modo gratia donandi. Per quæ clare significat, quòd ex tali actu non potest summi præsumptio donationis: cum potuisset in eo maritus gerere negotium vxoris. quæ præsumptio in dubio amplectenda est, ex regula generali supra posita. Vnde si maritus ibi fecit animo donandi: id alias debebit constare quã ex emptione & traditione, vel pecuniæ numeratione. Nam si hęc sufficerent ad prẹsumendam donationem, & ibi non tractaretur de negotio gesto: mulier (reuocata donatio-

natione)ſolum teneretur in quantum effecta eſſet loquu-pletior.l.ſi ſponſus.§.conceſſa.ff. de dona. inter virum, & tamen text.dicit, quòd poteſt contra eam agi competenti actione, vel inſolidum, vel in quantum effecta eſt loquupletior. Atque ita(ſecundum gl. ibi. verbo. inſolidum)diſtinguendi ſunt tres caſus. Nam ſi maritus geſsit vxoris negotium(quod in dubio præſumendum eſt)vxor tenebitur in ſolidum, vel ſaltim in quantum facere poteſt.l. non tantũ. ff. de re iudi. Si autem maritus fecit illi donationem, miniſtrando ei pecuniam, vt emeret: tenebitur in quantum effecta fuerit loquupletior.l. quod autem.§.eleganter. ff.de dona. inter virum. Si autem cum ipſa emiſſet, & prætium deberet venditori, maritus ei ſoluit animo donandi, tenebitur in ſolidum: cum in totũ ſit effecta loquupletior, ex quo maritus eam ære alieno liberauit.d.l. quod autẽ. §. ſi vxor, & illam gl. ſequitur ibi Salic. & eandem diſtinctionem ponit gloſſ.verbo.numeraſti. in. d. l. multum intereſt, quam ibi ſequitur Bald.

59 Et ſecundum hæc debent intelligi iura in contrarium ſupra adducta. Nam tex.in d. l. multum intereſt. primo reſponſo (qui in contrarium videbatur vrgere)non probat ex illo actu præſumi donationem: pro conſtanti tamẽ ſupponit maritum dediſſe pecuniam expreſſo animo donan-
60 di. Et eo ſuppoſito, ſolum quærebatur in quantum mulier teneretur: & reſpondet ex generali regula, teneri in quantum effecta eſt loquupletior. & iſte fuit intellectus gloſsæ ibi. verbo. numeraſti. ibi. *Volens tu vir ei donare*. Quaſi dicat, quòd de animo donandi debet alias conſtare, quam ex emptione & numeratione, vt planum ſit ipſum voluiſſe donare. Eodẽ modo intelligitur text.in.d.l. quod
61 autem.§. eleganter,&. §. ſi vxor.ff. de donat. inter virum.

Nam

Nam cùm iaceant ſub illo titulo, pro conſtanti ſupponit. I.C. quòd quando maritus miniſtrauit pecuniam vxori, vt emeret: vel quando ipſe ſoluit venditori: quòd illud fecit expreſſo animo donandi. & quòd ibi non erat quæſtio: vtrum præſumeretur donatio vel non: ſed (ſuppoſito, ꝙ maritus donauit) in quantum mulier teneretur, reuocata donatione. maxime quia cum in princ. legis poſuiſſet regulam, ꝙ donatarius tenebatur in quãtum factus eſſet loquupletior: in illis. §§. ponit varia exempla, ſuppoſita ſemper donatione, quam Iurisconſultus, expreſsit in principio. §. *Idemq; ait: ſi vir vxori pecuniam donauerit*. Poſt quem ſequitur verſic. Eleganter. vbi dicitur (retento eodem themate donationis) ꝙ quando maritus donauit pecuniam vxori, vt emeret (reuocata donatione) ſolum ipſa tenetur in quãtum effecta eſt loquupletior. & ſtatim infra ſubſequitur verſic. Si vxor, vbi retento eodem themate donationis, dicitur, ꝙ quando maritus non dedit pecuniam vxori, vt emeret, ſed cum ipſa emiſset, maritus pro ea ſoluit venditori, animo ſcilicet donandi: tunc vxor tenetur in ſolidum: quia ex quo eſt ære alieno liberata, cenſetur in totum effecta loquupletior. & in hunc ſenſum illa iura accepit gloſ. verbo. inſolidum in. l. & ſi de tua. C. de dona. inter virum. ibi. *Si autem animo donandi*. &c. In quo propoſito allegat illa iura, & ibi idem ſequitur Salice. & eundem ſenſum ſequitur gloſsa. verbo. numeraſti. in. d. l. multum intereſt. ibi. *Volens tu vir ei donari*. & ibi. *Similiter volens ei donare*. Et ibi allegat eadem iura. Et eodem modo eſt intelligendus text. in. d. l. cum hic ſtatus. in princi. ibi. *Non ſolum ad ea pertinet*, &c. ff. de dona. inter virum: & ſi qua ſunt alia iura illius tituli, quibus idem probatur: quia pro conſtanti

ſup-

ſupponitur emptionem nomine vxoris celebratam animo donandi: & id alias conſtare, quam ex emptione & numeratione. Et licet ſecundum hoc, ſuperflue ibi videatur hic caſus expreſſus, cum ſufficeret generaliter expreſſiſſe omnes donationes: id tamen factum eſt, quia in reſcripto Imperatoris de confirmandis donationibus (quod ibi explicatur) illius caſus erat facta expreſſa mentio, ſecundum gloſ. ibi: verbo: comparata. Qui interpraetandi modus neceſſarius eſt, & à doctoribus alias communiter receptus.

62 Nam cum in ſimilibus terminis omnes doctores ante Bart. & poſt Bart. teneant adhibitum ad ſtipulandum dotem vel partem dotis, vel totam dotem in vnum tantum caſum ſoluti matrimonij, in dubio non cenſeri adhibitum animo donandi: per text. in.l. 2. C. de iure dotium, & in.l. poſt dotẽ. ff. ſolu. matrimonio, & in.l. Seia. ff. de dote prælegata. Reſpondent ad tex. in.l. cum maritus. §. fin. ff. de pact s dotalibus, quòd ibi frater fuit adhibitus expreſso animo donandi; cum text. id non dicat. & hic eſt ad illum communis omnium intellectus ſecundum Alexand. num. 4. & Iaſſ. nu. 11. in.l. quæ dotis. ff. ſoluto matrimonio & videtur intellectus neceſſarius, ſuppoſita deciſione text.

63 Magis difficilis videtur eſſe text. in dict. l. vxori. §. cum Seius. de legat. 3. quatenus expreſse probat maritum ſoluentem pro vxore in dubio videri donare, niſi contrarium probetur. In quo licet deciſio difficilis ſit: nõ minorem habet difficultatem circa quæſtionem principalem: tam in ratione dubitandi, quam decidendi. Et enim quæſtio omni dubitatione videtur carere ſuppoſito legato, quod ſpecialiter videtur continere eam ſummam, de qua quæritur: quia licet ſumma centum aureorum expreſsa non fuit: legatum nullam habet in certitudinẽ, quin illam contineat: cũ legauerit

quid-

quidquid vxori concesserit ob eum eundem creditorẽ. quę forma legandi sufficiens erat ad excludendos hæredes mariti, si vellent eam summam ab vxore repetere: nec aliqua videtur sufficiens ratio dubitandi in fauorem hæredum mariti. Sed & decisio non minus inepta videtur, quatenus iurisconsultus Respondet: si donationis animo soluisset maritus, non posse hęredes exigere eam quantitatem ab vxore: vel si exegerint, teneri restituere ex causa fideicom missi. cum idem sit respondendum, etiam si maritus nõ sol uisset animo donandi: cum eo casu ad excludendos hæredes sufficiat legatum. Item ex eo, quia supposito, ꝙ maritus fecit animo donandi, videtur, ꝙ in casu illius text. nihil referat, vtrum mulier habeat eam summã ex donatione morte confirmata, vel ex legato testamento scripto (licet aliàs quo ad confiscationem soleat referre. vt in. l. res. C. de dona. inter virum.) atque ita pręsumptio illius tex. videtur superflua in verbis finalibus. ibi. *Quod præsumptum esse debet, nisi contrarium ab hærede p obetur*. Cum etiam si hæres contrarium probauerit (idest nõ habuisse maritum animum donandi) non ex hoc ipse à legato liberetur. Sed ijs pro nunc omissis, quod attinet ad eam præsumptionem (de qua agimus) text. videtur expressus contra ea, quæ tractamus. & in hunc eundem sensum literalem eum accepit Alci. de pręsumptio. reg. 1. præsumptione. 32. nu. 4. quatenus eum allegat ad eam conclusionẽ, ꝙ maritus soluendo pro vxore videtur ei donare. & in eũdem sensum videtur illũ text. accepisse gl. fin. ibi. in vltima explicatione, quaten⁹ se remittit ad notata in. l. si filij. C. de donat. inter virũ. vbi hæc opinio videtur vulgaris, sed certe illa glossa. in illa remissione alium sensum habuit. de quo nos infra agemus. Quo ad propositum tamẽ nostrũ nõ est incongrua prima

inter

interpratatio illius glossæ, quã ibidem sequuntur Bart. & cæteri, scilicet. ꝙ præsumptio donationis in casu illius tex. non prouenit, nec emanat ab ipso actu mariti simpliciter, quasi soluendo pro ea videatur in dubio donare: cum talis actus tanquam anceps & dubius potius debeat ex regula generali interpretari in contrarium: præsumittur autẽ voluisse donare, quia in forma legãdi testator fuit vsus ver
64 bo. *Concedo.* Quod ex congrua interpretatione donationem sonat. l. vxorem. §. in testamento. delegat. 3. vbi notat Bart. l. prohibere. §. plene. ff. quod vi aut clam. l. eum qui. ponderata, vt per Imol. ibi post Bart. ff. de dona. & ex alijs resoluit Alexand. num. 17. in l. si donatione. C. de colla. & ibi Decius. num. 39. idem Decius, in cap. cum venerabilis, de exceptio. in vltimo notabili. post Abbatem ibi. Imola. in l. cum pater. §. pater pluribus, delegat. 2. Iass. cõsi. 45. nu. 2. lib. 1. Soci. Iunior, consi. 102. nu. 12. lib. 1. Atque ita Barto. in d. l. vxori. §. cum Seius, ex eo text. not. voluntatem dubiam actus inter viuos posse declarari ex verbis in vltima
65 voluntate prolatis. & esse ibi ad hoc nouum casum. Et eũdem intellectum illius tex. sequitur Ruinus consi. 38. num. 1. & consi. 42. num 5. & consi. 51 lib. 1. secundum quem est illi textui satisfactum, vt potius hanc nostram opinionem adiuuet, quam redarguat. Licet istum intellectum impugnet Menochius. de arbitrarijs, quæstione. 88. numer. 30. & sequentibus. ex eo quia verbum illud. (Concessit) non est testatoris, sed iure consulti narrantis factum. & sic nõ videtur in eo vis facienda, iuxta glos. in. l. vnica. C. quando non petent. partes vbi Iass. num. 22. Item ex eo, ꝙ verbum illud. (Concessit) nõ videtur dirigi ad personam vxoris, cui facta donatio præsumitur: sed potius ad personam creditoris. Vnde ipse ex alio capite intelligebat, ibi, præsumi donationem

tionem (quod nec nostro intentui incõgruum est) scilicet, ex tam ampla forma legandi. Sed certe quæ communi sensui obijcit leuia sunt. Nam licet illa essent verba iureconsulti: sunt tamen desumpta ab ipsa originali forma legandi, qua vsus fuit testator. Nec verbum. (Concessit) dirigitur ad creditorem, sed potius ad vxorem, cui fit legatum. sic enim dixit testator: lego vxori quidquid ei concessi ad Titiũ creditorem. Idest, vt se liberaret à Titio creditore. Cum incongrue referatur ad illa verba. *Ad eũ, in re stipulatũ eius.* Cum ille futurus esset datiuus casus, si ad eum esset dirigẽdum verbum. (Concessit) Secundum autem vnum, vel alterum intellectum, seu potius vtrumque simul iunctũ ille tex. nobis nihil obstat.

Quod vero attinet ad alium articulum supra propositũ de rebus emptis nomine vxoris & sibi traditis: in eo frequẽtior est opinio, vt censeantur donatæ. per text. in dicta. l. 2. & 3. C. si quis alteri vel sibi. l. filiæ cuius. C. famil. hærcisc. l. si filij. C. de donat. inter virum. A qua opinione nemo huc vsque discrepauit. Ego eius fundamenta legesque relatas diu consideraui: nec mihi integre satisfaciunt: quasi earum mentem & sensum longe à præsumptione donationis alienum esse semper timuerim. maxime attentis ijs, quæ circa non præsumendam donationem supra sunt cumulata, quæ adeò sunt iuri & rationi, & communi hominum intellectui & cupiditati consona, vt ab ijs non videatur in dubio vnquam discedendum. 66

In primis text. in dicta. l. 2. & 3. C. si quis alteri vel sibi, alienus videtur ab hac donationis præsumptione. Illæ enim leges intellectæ secundum subiectam materiam tituli solum disponunt, quòd dominium illarum rerum per tra-

ditionem acquiritur filio. Vtrum autem pecunia censeatur sibi donata, non tractant, neque disponunt, neque id venit in necessariam consequentiam dispositionis. quin potius ex alijs legibus illius tituli conuincitur, filios teneri ad pecuniam. Cum in omnibus legibus illius tituli, quibus disponitur ex emptione facta alteri per alterum, si res empta tradatur ei, cuius nomine empta est, sibi acquiri: semper reseruatur emptori salua actio ad prætium. l.1.l. fin. illius tituli. l.2.C. pro sotio, vbi traditur huius rei generalis regula. per quem id tradiderunt Barto. ibi, & Abba. consil. 46. in tertio, dubio. libro. 1. Barba. consi.22. lib.1. & consil.22. colum. 7. & consi.37. col.7. lib.2. Romanus, consi. 3. incipit. viso. & Decius in.l. si donatione. num. 38. C. de collationib. Et in proposito illorum iurium hoc ipsum bene aduertit Paul. in.l. 1. C. si quis alteri vel sibi. cum qua simul legit illam. l.2. scilicet, quòd ibi, neque tractatur, neque deciditur prætium rerum emptarum censeri filijs donatum. Licet ipse minus bene addat sic esse præsumendum.

Et ex hoc potest inferri ad text. in.l. 1. C. de castrensi pecun. in quo doctores omnes asserunt, ideo rem non censeri donatam filio, quia, non fuit sibi tradita: cum ille text. de donatione non tractet, sed de acquisitione. Discrimen autem inter illum text. & dicta. l.2. non versatur in eo, in quo doctores asserunt: scilicet, quod in dicta. l.2. res fuit tradita filijs: in illa autem. l.1. non interuenit traditio. Sed potius in eo, quòd in dicta. l.1. filius erat sub patria potestate, & ea de causa nihil ei poterat acquiri. l. placet. ff. de acquirend. hæredit. Vnde ille textus procederet, etiam si ei esset possessio tradita, ex eadem impossibilitate patriæ potestatis. Sed in dicta. l.2. filij erant emancipati, & sic eorum

rum acquisitioni non obstabat patria potestas. Quin & in eo est notabilis ille text. quòd etiam si emptio fuisset facta nomine filiorum existentium sub patria potestate: sufficit (adhoc vt res illis acquirantur) traditionem sibi esse factam post emancipationem.

Maior in hoc difficultas versatur circa intellectum text. in. l. filiæ, cuius. C. familię hercíscun. qui videtur expresſior adhoc, vt empta nomine filiæ censeantur sibi donata: ex quo in diuisione bonorum ea præcipiuntur sibi præcipua adiudicari. Circa huius text. intellectum summe se in voluunt doctores tam ibi, quam in. l. si donatione. C. de collat. & etiam in. l. quę dotis. ff. soluto matrimonio. conciliando eam legem cum. l. si donatione. Et plures intellectus referũtur per Iaſſ. in dicta. l. si donatione. Sed ijs omiſsis. Quòd attinet ad dictã. l. filiæ cuius, omnes conueniunt, quòd pater ibi censetur donare: cum text. dicat res esse ad iudicandas præcipuas filiæ. & cum secundum eos traditio adhoc necesſario requiratur: sub audiunt, quòd pater vltra emptionem factam nomine filiæ: (cuius text. meminit) tradidit etiam easdem res filiæ. de quo licet in text. mentio non fiat, tanquam necessarium supletur. Imo & secundum Iaſſ. in dicta. l. quę dotis num. 58. ex text. colligitur factã fuisse traditionem: quia alias illa donatio non potuisset confirmari morte patris. prout tex. significat in versiculo. *si non contrariũ eius iudicium probetur*. Ex. l. Papinianus. ff. de dona. inter virum iuncta gl. verbo. donationem. communiter recepta. Et secundum hoc potest respõderi ad illud, quod ipse prius obiecerat, quòd ex quo text. dicit, ꝙ filia debet agere cõtra sororẽ ad ipsam rẽ suo nomine emptã, videtur præsuppone re, ꝙ non posſidebat: Scilicet, ꝙ licet à princi. fuerit ei res tradita, ex post facto tñ desijt posſidere: ꝓut ipse respõdet. 68

Vel melius, quòd licet ipsa agat contra sororem: nō ex hoc sequitur, quòd non fuit ei res tradita, vel quòd desijt possidere. potuit enim filia rem ipsam possidere, & agere aduersus sororem, vt præcipua sibi adiudicetur. quia forte soror contendebat sumere sibi tantumdem ex hæreditate. Tandem iste fuit intellectus Bartoli communiter ab omnibus receptus in dicta. l. filiæ cuius. & latius in dicta. l. si donatione.

Cæterum ea subauditio, vt ibi supleamus traditionem (prout doctores fingunt) aliena est à mente text. nō solum in decisione, quæ ponitur in versiculo. *Ijs itaque.* Vbi solū supponitur, in casu illius text. res comparatas esse nomine filiæ: sed etiam in regula generali in princ. proposita, quæ (tanquam basis & fundamentum decisionis) non debebat tam necessarij requisiti esse mutila. Nec credendum est Imperatorem duplici loco oblitum fuisse traditionis, si ea ibi requireretur. Atque ita ea subauditio (vt pater ibi intelligatur filiæ tradidisse) non placuit Bald. nec Salicet. ibi. nec Imolæ in l. continuus. §. cum ita col. 4. de verborum, nec Alexand. in. l. quæ dotis. nu. 19. solu. matrimonio. Licet ipsi diuersis respectibus ex sola emptione nomine filię, citra traditionem, asserant, res emptas esse sibi præcipuas adiudicādas. quod tanquam maiori lapsui contiguum vitari debet.

Ego aliquando considerabam text. illum situm esse sub titulo familiæ herciscundæ. Et ea ocasione arbitrabar solum ibi tractari de diuidendis illis rebus, quas pater emerat nomine filiæ. nam soror in illis etiam rebus competere sibi suam legitimam asserebat. cum legitima debeatur in singulis corporibus. l. Plautius. ff. ad. l. falcid. filia autem volebat res habere præcipuas & indiuisas, ex quo per patrem eius nomine emptæ erant. Respondet Imperator, quòd

eo ipſo quòd pater emit nomine filiæ, debent ei in iudicio familiæ herciſcundæ integræ ad iudicari: niſi contrarium patris iuditium probetur. neque ad hoc requiritur traditio. Non tamen negat tex. ille quin tantundem de hæreditate ſit ſorori ad iudicandum.

Hic intellectus planus eſſet, & omni difficultate careret, niſi obſtaret verbum. *Præcipuas*. Quod in proprio & genuino ſignificatu prælationem ſeu perceptionem præ cæteris hæredibus ſignificat. Niſi reſpondeas non minus proprie verbum illud iuxta naturam tituli interpretari, id eſt, integras & indiuiſas. Et licet eſſet impropria ſignificatio: non eſt nouum impropriam ſignificationem magis propriæ præferri, quando id diſpoſitio exigit. l. 2. vbi gloſ. & omnes. ff. de officio pro conſulis.

Quod autem verbum illud non poſsit ſtare ibi in tali ſenſu, vt ſignificet res illas emptas nomine filiæ tanquam ſibi donatas, eſſe ſibi ad iudicandas præcipuas, nec venire in iudicio familiæ herciſcundæ: quaſi in eis ceſſet collatio: prout in alia quauis donatione ſimplici: conuincitur. Primo, quia ſecundum omnes neceſſaria eſt ad hoc traditio, quæ ibi citra diuinationem ſupleri non poteſt. ex iam dictis.

Secundo, quia (etiam ſi diuinemus earum rerum factam traditionem) ex illo text. ſecundum communem intellectum colliguntur duę concluſiones. Prima, quòd ex emptione facta nomine filiæ (ſequuta traditione) reſultat donatio ſimplex. Secunda, quòd ea donatio non eſt conferenda, nec ad diuiſionem adducenda. Quæ concluſiones non ſunt ita faciles, vt in earum propoſitione Imperator vteretur tam plano, & frequēti ordine deciſionis. prout conſtat ex verbis. *Sæpe reſcriptum eſt*. Quibus rem facilē,

frequentem & indubitatam significat. quod est alienum à propositis conclusionibus: ita vt ausim affirmare non reperiri text. ita expressũ, qui id probet. Nam prima conclusio ita est difficilis, vt non immerito contrarium sit iuri conformius, vt hic substinemus. Secunda vero non est minus difficilis. Nam licet magis communis opinio doctorum eã teneat, vix tamen iure fundatur: imo non reperitur text. qui ita de plano eam probet (si verum est ibi probari.) Nam tex. in l. illud § fin. C. de colla. in quo omnes fundantur, inducitur per casum ab speciali. Imo & potest pro contraria facili negotio retorqueri, intelligendo verba illa finalia non in vim allegationis iuris, sed in vim allegationis partis ab Imperatore reiectæ: vt sit sensus, quòd sicut dos & donatio propter nuptias conferuntur, ita conferatur donatio simplex: nec recusanda est collatio ex eo, quòd talem legem pater tempore donationis non imposuit: quia talis allegatio tanquam leuissima admittenda non est, in quo sensu tex. ille videtur concordare cum text. in authentica. ex testamento. eiusdem tituli, intelligendo verbum: *Aliorum datorum*. Generaliter, vt comprehendat etiam donata simpliciter. concordat etiam cum. l. si donatione. eiusdem tituli. quę est expressa in cõtrarium, cui hactenus non est congrue satisfactum. Per quæ iura hanc partem cõtra communem tenuerunt plures & grauissimi authores, quos refert Curtius, in. l. si emancipati, numero. 56. C. de collationib. & ea videtur approbata de iure partitarum, in .l. 3 titulo 4 partita. 5. Ex quibus articulus saltim redditur difficilis, vt decisio Imperatoris, in dicta. l. filiæ cuius, quæ ibi facilis & frequens præsupponitur, possit ab eo aliena suspicari.

Tertio,

Tertio, quia (retento communi sensu) res illæ, quę per traditionem exierant à patrimonio defuncti, & per filiam 70
non erant ad collationem adducendæ, quin potius possidebantur titulo particulari donationis simplicis, non cadebant sub iudicio familię hercißcundæ, de quo in illo text. agitur. Cum actio familiæ hercißcundæ non se extendat ad possessa titulo particulari. l. hæredes. §. quod pro emptore. ff. famil. hercisc.

Fuit ergo in illo text. diuersa ratio tam dubitandi quam decidendi. Ratio dubitandi. scilicet, vtrum res illę, quæ 71
in bonis testatoris tanquam veræ hæreditarię reperiuntur, essent per arbitrum familiæ hercißcundæ inter cohęredes diuidendæ. Nam quòd essent diuidendæ suadebat tam natura negotij, quam legitimæ filiorum. Arbiter enim familię hercißcundæ non potest rem, quæ commode diuidi potest, inuito cohærede alteri in solidum adiudicare. §. eandem. insti. de officio iudicis. Quod inter filios strictius obseruatur: cum legitima debeatur in singulis corporibus. l. Plautius. ff. ad. l. falcid. Pro eo vero, vt res empta nomine filiæ sit ei integra ad iudicanda in iudicio familiæ hercißcundæ, facit iudicium patris, qui emendo nomine filiæ, (si non contrarium eius iudicium probetur,) hoc voluisse intelligitur. quod iudicium debet sequi arbiter familiæ hercißcundæ, argumento. l. si filia. §. si pater. ff. famil. hercißcundæ. l. si cogitatione. C. eo. titulo. Et hæc fuit ratio decidendi in dicta. l. filiæ cuius. illo & pluribus rescri- 72
ptis approbata. cum & legitima possit solui in vna re, nedum ex voluntate patris expressa, sed etiam tacita. argumento. l. pen. ff. de alim. & ciba. lega. l. filium, quem habentem. secundum vnum intellectum. C. fami. hercisc. not. Ripa. in. l. quartam. num. 53. ff. ad. l. falcid.

73 Et quòd hæc fuerit intentio tex. conuincitur expreſsius ex illis verbis. *ſi patri ſucceſsiſti*. Quæ ſunt conditionalia ad deciſionem. quaſi deciſio non procedat niſi inter cohæredes, inter quos ſolum habet locum actio familiæ hercíſcandę(de qua textus. ille loquitur)l.·.l.hæredes. §. quod pro emptore. ff. famil.herciſcun. & tamen ſi tex. ageret de donatione(ex quo fuerat morte confirmata)nihil interesat,quòd filia eſſet hęres,vel etiam repudiaſſet:ad hoc, vt poſset retinere res à patre ſibi donatas. cũ etiam in prælegatis id procedat.l.qui filiabus.§.fin.cum.l. ſeq. delegat. 1. quibus hæ donationes morte confirmabiles æquiparantur. l.in donationibus.C.ad.l. falcid.

74 Quod vero attinet ad text.in.l.ſi filij.C.de donati. inter virum,non minor in eo verſatur difficultas: ex quo præcipit marito, vt probet non ſe donãdi propoſito vxoris ſuæ nomine prędia comparaſſe. per quę videtur ſignificari in dubio donationem præſumi: cum alias ſuperflua eſſet probatio in contrarium. Atque ita Bart.ibi. ex illo text. collegit,quòd ex emptione facta nomine alicuius pręſumitur donatio,ſi poſseſsio ſit tradita ei,cuius nomine res empta fuit. Si autem tradatur ei, qui emit:ceſſat præſumptio donationis.

Et Barto. videtur in hoc confundere hæc duo,ſcilicet, rem emptam nomine vxoris:& vxoris nomen inſertum in inſtrumento. vt patet ex ſumario,vbi vtitur primo termino: & ex verſiculo. *Veritas eſt*. Vbi vtitur ſecũdo.per quę videtur ſignificare,quòd etiam ſi vltra inſtrumentum,quo vxoris nomen eſt adiectum,conſtaret etiam maritũ vxoris nomine vere emiſse: ex quo poſseſsio eſt tradita marito, ceſsat in eo præſumptio donationis: licet rem ſibi traditã

teneatur

teneatur restituere vxori.l.mancipia. C.siquis alteri vel sibi.l.si pater tuus.C.de actio.empti. & dictum fuit supra in 6.illatione. Quod est sine dubio, vt ex infra dicendis apparebit. Summarium autem Bartoli intelligendum est secundum terminos legis: scilicet, inter maritum & vxorē. alias si extra hos, & parentes & filios intelligeretur, absurdum esset sic generaliter intelligere. cum in contrarium sit veritas. cum emens de propria pecunia pro alio nūquam videtur ei donare.l.2.C.pro sotio.cum alijs. Quod & nos etiā inter parentes & coniuges defendimus.

Salic.in.d.l.si filij,& in.l.filiæ cuius.num.1. versiculo. non obstat.reprehendit Bart.in quantum ex illo tex.colligit: ꝙ si prædia empta nomine vxoris sint sibi tradita censentur donata. contendit enim ibi nō tractari de donatione prædiorum,sed solū de prætio. Ex eo, quia si ibi tractaretur de prædijs:& hæredes mulieris assererent prædia fuisse donata: contra se allegarent: quia donataria præmortua, & sic reuocata donatione,prædia essent restituenda.l.etiam. primo responso.eiusdem tituli.

Vnde ponit casum illius tex. secūdū Hug.& alios. Quòd maritus emit sibi fundum,& instrumentum confecit in persona vxoris,in quo scriptū fuit vxorem emisse & prætium soluisse. Mota lite inter hæredes mulieris (ea mortua) & maritum:hic allegabat se quidē vere emisse, & prætium soluisse.& honoris tantū gratia vxoris nomen instrumēto adiecisse. illi replicabant,ꝙ emptio erat facta vxoris nomine, & id ex instrumēto cōstabat. Et cū emptio esset facta vere vxoris nomine,nō poterat eiꝰ nomē ficte scribi in instrumēto,& maritus sic contrahendo solū pecuniam visus erat donare vxori:quā,retentis prędijs, offerebant, propter reuocatam morte mulieris donationem.Imperator respondet. 75

Si tu emisti à princi. nomine vxoris, recte procedit petitio filiorum: quia solum prætium voluisti donare. Sed si emisti nomine proprio (licet adieceris nomen vxoris in instrumento) non præsumeris voluisse donare. & sic prædia erunt tua. & instrumentum iudicabitur simulatum in persona vxoris. Sed an habueris animum donandi, vel non: inspicietur cui fuerit tradita possessio. quia si vxori: contenta in instrumento præsumentur vera: scilicet, quòd emptio fuerit nomine vxoris celebrata, & quòd tu pecuniam tantum voluisti donare. Si autem tibi tradita fuit possessio, tu presumeris à princi. emisse tuo nomine, & simulate adiecisse vxoris nomen instrumento. & sic cessat omnis presumptio donationis, & predia sunt tua. Et inquit Salicetus. hunc esse verum sensum illius legis, & vacillare omnes alios qui credunt ibi tractari de donatione prediorum, ex predicta ratione: scilicet, quia fatui essent heredes, qui allegassent predia fuisse donata: cum præ mortua donaria omnis contentio cessaret. Quæ ratio est euidens & concludit sine dubio.

76 Sed in quantum asserit, quòd ibi tractatur de donatione prætij: eius intellectus caret etiam ratione. quia supponit, quòd quando maritus emit nomine vxoris: & conficit instrumentum in persona vxoris, & possessio traditur vxori, si voluit vxori donare expresse, vel etiam tacite secũdum eos: quod eo casu solum videtur donare pretium, & non rem ipsam, quam nomine vxoris emit. Quod est omnino falsum. Nam licet aliqui distinguant: vtrum mulier esset alias emptura, vt tũc videatur prætium donatum: alias semper videatur res ipsa donata: per text. in. l. si cum mulier. ff. de donat. inter virum. prout refert Cynus in dicta. l. si filij. C. de donat. inter. Salice. tamẽ ibi numer. fin. in-

intelligit & fatetur, quòd semper videtur rem ipsam donare: & non obstare dictam. l. si cum mulier, quia ibi non emit maritus, sed mulier ipsa, licet alias emptura non fuisset. Sed quando maritus emit nomine vxoris animo donandi, rem ipsam videtur donare: vt eam repetat, reuocata donatione. Et cum hoc ita se habeat: non assignat rationem, quare in dicta. l. si filij. tractetur de donatione pecuniç, & non prçdiorum: cum filij ex ipsomet capite prætendant, scilicet, quia emptio fuit nomine matris celebrata. In quibus terminis si donatio prçsumenda est, prçdiorum potius, quam prçtij intelligenda est.

Secundo, si ibi tractaretur de donatione prçtij, eadem obiectio militaret. nam donataria prçmortua, superflua esset tam solicita indagatio: vtrum maritus habuisset animum donandi vel non. & superflue sibi iniungeretur onus probandi non habuisse animum donandi. cum quo vis modo fingatur casus, seu quodcunque fuerit mariti propositũ, de prçtio nulla poterat lis esse, quin marito esset restituẽdũ: etiã si vxori fuisset tradita posse sio prçdiorũ. l. 1. C. si quis alteri vel sibi. l. & si de tua. C. de dona. inter virum.

Quç meo iudicio necessario conuincunt ad hoc, quòd in litera illius tex. non tractetur de aliqua donatione, neq; prçdiorum, neque prçtij. cum tam allegatio partis, quam prçceptum Imperatoris alias ab ineptitudine non possint excusari. Vnde necessario etiam fatendum est, quòd in litera illius textus. solum tractatur de acquisitione, quç fuit facta vxori ex illo contractu per maritum celebrato: vtrum scilicet, prædia sint acquisita vxori, vel marito. Et secũdum hoc casus illius text. videtur esse, ꝙ maritus emit suo nomine prædia, & instrumẽtũ confecit in persona vxoris. cuius ocasione, ea mortua, filij contra voluntatem patris prçdia occu-

occuparunt. Hic casus ex text. colligitur. Primum, quod maritus emerit suo nomine conuincitur ex eo, quod dicit tex. *sed nominis duntaxat titulo vsum.* Quibus significat vxorē in nullo alio interuenisse, nec eius nomine quidquā aliud factum. & eo maxime, quia si cōtractus fuisset celebratus nomine vxoris, & instrumentum esset etiam factū vxori: etiam si marito esset tradita possessio, eam teneretur restituere actione negotiorum gestorum. l. si seruus cōmunis. §. 1. ff. de acquire. possess. l. si hac mente. ff. de negot. gestis, & supra dictum est. non solum mulieri: sed etiam eius hęredibus, qui ratum habere poterant matris suę defunctę nomine gestum. l. si sine. §. si procuratori. ff. rem ratam haberi. Pater commotus filiorum iniuria occurrit ad Imperatorem, vt sua sibi prędia restituerentur. quæ per contrarium filij curabant retinere: non ex titulo donationis, quia fatui essent in hoc (vt dictum est) sed tanquam matri ipsorum acquisita. & sic prætium restituere non dubitabant. & ita re vera lis erat de ipsis prędijs. Respondet Imperat. patri. filij tui habent ius suum fundatum in hoc instrumento, quo continetur vxorem tuam ipsorum matrem emisse. Et nisi tu probes simulationē omnino eris excludēdus. Vnde necessum habes probare non habuisse te animū faciendi hāc gratiam seu donationem (vt verbo legis vtar) vt ex tuo contractu hæc prędia acquirerentur vxori. quod probabis, ostendendo non te vxoris tuę nomine prædia comparasse: sed tuo scilicet. & nominis duntaxat eius titulo vsum, possessionem tuo nomine accepisse. quia hoc probato, constat noluisse te quidquā vxori acquirere, neque vllam in hoc gratiam seu donationem ei facere. Quod si hoc non probes, præsumeris voluisse largiri seu

donare

donare vxori tuæ hoc, vt cum tua pecunia, & ex tuo contractu prædia sibi acquirerentur, & per consequens suis hæredibus: contra quos tibi semper remanet actio ad prætiũ: non ex capite reuocatæ donationis (prout doctores arbitrantur) quia ex eo prædia potius essent repetenda, si de eo ageretur. Sed quia & ipsa vxor actione negotiorum gestorum ad id teneretur. Et secundum hoc verba illa. *Non te donandi animo*. Non significant illud genus donationis, qua acquiritur donatario res, quæ absutura est donatori. Sed sonant beneuolentiam gratiam & honorem, vt ex nostro contractu & pecunia res empta alteri acquiratur. nec in altero significato possunt ibi stare, ex superioribus rationibus. Neque verba illa referuntur ad sola proxime sequentia, scilicet. *Uxoris tuæ nomine praedia comparasse*. Quasi contractus fuerit celebratus vxoris nomine, & solum sit probandus animus. cum ex verbis sequentibus. *Sed nominis duntaxat*, &c. Constet contrarium. Sed sunt referenda ad totum cõtractum, scripturam, & possessionẽ: ex quibus constabit non habuisse maritum animum acquirendi vxori, si probet non se illius nomine comparasse: sed nominis duntaxat, &c.

Concludo itaque in pręsenti articulo, ꝙ in dubio maritus non videtur donare in aliquo supra dictorum casuum: sed ꝙ in dubio videtur vxoris negotium gerere animo repetẽdi. Sed hoc congruenter limitandum erit, nisi ex qualitate personarum & rei datæ aliud coniecturandũ esset. Etenim si donans sit diues & summa modica, inter coniunctas personas, maxime parentes & coniuges, posset pręsumi donatio, de quo est tex. notabilis in. l. vtrum. ff. de dona. inter virum. vbi maritus pecuniam pro vxore erogauit, & quęritur 77

vtrum

vtrum censeatur donata vel potius soluta animo geredi negotium: & respondet Iureconsultus id ex modo & qualitate expensarum cōiecturandum esse. significans non esse generalem præsumptionem donationis. Sed tunc demū quādo qualitas & quantitas expensæ hoc exposcūt. Nam regulariter, inquit ibidem gl. non debet præsumi donatio. & qđ subiungit, nisi concurrat ratio affectionis & coniunctionis, non loquitur quo ad casum text. Nam si sufficeret coniunctio vel affectio vxoris ad presumendam donationem, nec text. nec glos. sic loquerentur, considerando qualitatem & quantitatem expensarum. Sed simpliciter expensas censeri donatas respondissent. Voluit autem gl. vltra qualitatem & quantitatem expensarum (de quibus in text.) cōsiderare etiam coniunctionem, quasi vnum citra aliud non sufficeret. Et ex illo text. hanc opinionem in nostro proposito tenuit gl. 2. in fine. in. l. si filij. C. de donatio. inter virum, quam ibi sequitur Salic. num. 6. & idem tenuit glos. in. l. vxori. §. fin. delegat. 3. in quantum se remittit ad notata in dicta. l. si filij. Idem voluit gl. in. l. & si de tua. in fine. C. de donatio. inter virum. quam ibi sequitur Salic. num. 3. Et fuit hæc. iusta consideratio Iacobi de Arena, & Oldraldi, quos retulit, & sequitur Barto. in. l. si pater. ff. de donatio. circa similem quæstionem de patre, qui adhibuit filium ad stipulandum, quia non præsumitur adhibitus animo donandi: nisi ex numero liberorum, & quantitate rei in stipulationem deductæ aliud esset coniecturandum. ex dicta. l. vtrum. ff. de
78 dona. inter virum. Quod etiam tenet Barto. in tracta. de duobus fratribus, num. 31. & Bald. num. 3. in. l. si donatione, C. de collat. & in authentica. ex testamento. num. 5. in fine. eiusdem tituli Romanus & Imola. in. l. quæ dotis. ff. soluto matrimonio. Alexand. num. 15. post Nicolaum de

Matale.

Matale. in dicta.l. si donatione. C.de collatio. & ante eos hanc eandem considerationem in simili dubio habuit Iure consultus in. l. quæsitum. §. sed & ipse Papinianus. ff. de fundo instruct. quem retulit Bart. in dicta.l. si pater. ff. de dona.& alij ex supra citatis.

Et hæc videtur bona concordia inter opiniones istas: vt præsumptio donationis pēdeat à qualitate personarum, & quantitate rei. quam amplexus est Alexand.nu. 4. post medium in.l.quæ dotis.ff.solu.matrimonio. Nam & per contrarium, qui in aliquo casu in dubio præsumunt donationem,id limitant, nisi donans haberet plures liberos, & res esset magni prætij arbitrio iudicis.

Prout considerant omnes in libris emptis nomine filij, & sibi traditis. Quos omnes agnoscunt censeri donatos, in .l. filiæ,cuius.C. famil.herciscund. & in authentica ex temento,& in.l.si donatione.C.de colla.& in.l.1.§. neq; Castrense.ff.de colla. bonorum,Et tamē id restringunt: nisi ex numero liberorū,& quantitate patrimonij,& valoris,aliud esset coniecturandū.ex.dicta. l. vtrum. & ex dicto §.sed & ipse Papinianus,& ex dicta opinione Iacobi de Arena, & Oldraldi,prout intellexit Bald.in dict.authentica.ex testamento,num.5. & in dicta. l. filię cuius. C. famil. herciscūd. nu.11.vbi Salic.nu.16.idem Bald.in l.1.ff.soluto matrimon. Ange.in.l.filiæ licet.C.de collat. Alexand.in dicta.l.si donatione,nu.15.Anto.de Butrio,consi.39.Barba.consi. 37. lib. 2.col.19.versiculo.nec obstat.Alex.consi.149.num. 11. lib. 7.Decius in.d.l.si donatione,num.42. Fabianus in authentica.nouissima.C.de in officio testamento, quæst. 26. Corneus. in dict.authentica.ex testamento,nu.33.&.35. 79

Sic,&in vestibus datis vxori,prætiosæ distinguntur à vilibus: vt istę,censeantur donatę: illę nō.l.mortis suę causa. l.

si vir

si vir ex lana.ff.de dona.inter virum.quod tenuit gl.fin. in l.si vsusfructus.§.dos.ad l.falci.quam ibi sequuntur Bart. & cæteri,idem Bart.per tex.ibi.in.l.ex annuo,ff.de donat.inter virũ,& in.l.pen.§.seruus.ff.solu.matrimonio, nu.3 vbi additio finalis dicit communiter doctores transire cum illa opinione tam legendo,quam consulẽdo & refert ad idem plura consilia Bartoli,Pauli,Ange.Roma.Alexand.& aliorũ. & est hæc communis opinio omnium,secundum Pala. Ruuios in rubrica.de dona. inter virum.§.11.num.3.

81 Sic & in alimentis,quę vt plurimum intelliguntur pręstita officio pietatis,animo donandi & non repetendi.l.1.l.alimenta.C.de negotijs gestis.l.si quis à liberis. §. vtrumq;.& .§.si mater,&.l.pen.ff. de libe.agnosc. Id omnes intelligũt, quando summa esset modica , secus si excessiua. secundum Bald.in.d.l. Nẽsenius in fine.Cynum Fulgo.Pau.& Alex. num. 9. in.l.alimenta.C.de nego.gestis.Bald.Salic.& Alex. in.l.si filius.C.eo.tit. qui dicit esse communem opinionẽ. post Roma. in.l.quæ dotis.ff.solu.matrimonio.Ruinus cõs. 100.nu.14.lib.4. Furp. in.l.cum quid. nu.128.ff.si cer.per. & Menochius.de arbitrarijs.quęst.88.num.20.&.28.

82 Sic,& in re data à nobili, & diuite, in quo plerią; facilius præsumunt donationem.gl.fin.in l.vxori.§ fin.deleg.3.gl. fin.in.l.sed si ego.ff.ad Velle.Roma.singu.644.Bald. in.l. si paterno.C.de nego.gestis.Iass.in.l.cum quid. secũda lect. nu.19.& ibi Purpu.nu.21.ff.si cert.petat.Iass.in.l.contra iuris.§.1.col.1.ff.de pactis.Tiraq.de nobilitate.c.fin.num.47. Quæ opinio dubia videtur Menochi. vbi supra,nu.50.& si quo casu vera est,in rebus paruis intelligenda est, vt sentit Bart.in d.l.vxori.§.fin.Soci Iunior,consi.79.nu 99.lib.3.& Menochius,vbi supra,nu.5.probat text. in.c.si quęstiones. de simo.vbi gl.refert dictũ Antigoni,regis Macedoniæ.

Et

& inter fratres: cum multi donationem præsumāt, quos supra retulimus, id non habere locum in rebus maximis, limitauit Iaſ. conſ. 193. col. fin.

Denique generaliter & indiſtinctè hanc partem approbauit gl. verb. pro cauto. in medio. in. l. cum quid. ff. ſi cert. peta. vbi ex quantitate rei in ambiguo cōiecturaт ſit donatio: an mutuum, vel depoſitum. Quia ſi ſumma ſit modica, maxime inter coniunctos præſumi poteſt donatio: non alias. quam ibi ſequitur Bart. nu. 11. & cæteri omnes, ſecundum Alex. nu. 11. Soci. nu. 30. & Iaſ. nu. 19. 84

Sed & in puncto de quo agimus, de rebus emptis nomine vxoris & ſibi traditis: quod res paruæ diſtinguātur a magnis conſiderauit gloſſ. in. d. l. Si filij. C. de dona. inter virum. quam multum commendat Pau. in conſ. 427. viſo caſu. col. 1. vol. 2. & in. d. l. cum quid. nu. 11. & Pala. Ruu. in rubr. de dona. inter virum. §. 11. nu. 2.

Eſt itaque hæc concordia communis vtriuſque partis authorum. Nam qui donationem quouis caſu præſumunt, id limitant, niſi ſit magna quantitas. Qui vero non præſumūt, per contrarium limitant, niſi ſit parua quantitas. in quo in effectu concordant, ſolum differunt in modo procedendi. In qua differentia is modus verior eſt, quem non amplectimur: vt regula generalis ſit non præſumendæ donationis; vt dictum eſt, cum dicta limitatione, in qua omnes videntur concordare. A qua ſolus diſcrepat Roma. in. d. l. Si donatione, quoad empta nomine filij & tradita. in quibus indiſtinctè dicit eſſe præſumendam donationem. per text. in. l. 2. C. Si quis alteri vel ſibi. quæ loquitur de pluribus fundis. & veriſimile eſt, non eſſe parui valoris. cui ſatis facit Corneus. nu. 34. in authent. ex teſtamento. C. de collatio. Sed melius erit ſatisfaciendum ex ijs quæ diximus circa illū

text. alienum ſcilicet eſſe à donatione, ſolumque ibi tractari de acquiſitione, quæ fuit facta filijs ex cōtractu patris.

85 In ſuperioribus autem coniecturis arbitrium iudicis valde neceſſarium eſt, cui ab ipſa lege & authoribus hoc committitur: qui omnia acurate perpendet. Ego tunc demum iudicarem maritum, qui emit nomine vxoris, vel qui conceſsit pecuniam ad emendum, voluiſſe donare: quando quantitas reſpectu patrimonij eſſet modica, amor mariti in coniugem exceſsiuus, liberalitas mariti omnibus nota & nimium exercita, nec extarent liberi, vel eſſent patri inobedientes, ita quod maritus timeret vxorem ab ipſis, ſe mortuo, non bene tractandam.

86 Illud prætermittendum non eſt, quod quando præceſsit mandatum ad emendum, non præſumitur in procuratore voluntas ſeu animus donandi. ſecundum Bart. per tex. ibi. in. l. ſi mandato. ff. mandati, & not. Paul. nu. 5. col. 3. in l. quę dotis. ff. de ſolu. matrim. & idem erit quoties extaret alia cauſa & præſumptio vrgentior, quę excluderet omnes prædictas coniecturas, quia tunc donatio adhuc non pręſumeretur.

87 Vnde quando emptio fuit celebrata per maritum pro ſe, & vxore ad cenſum redimibilem, etiam ſi contractus & inſtrumentum vtriuſque nomine eſſet celebratum, & poſſeſſio vtriq; tradita: nō cēſeretur pars donata mulieri: licet ſibi ſine dubio acquiratur. quoniam in huiuſmodi emptionibus de ordinario mulieres inſeruntur pro ſecuritate cenſus remanentis: taliter, quod venditores nollunt aliter vendere: ne forte vxor ratione dotis præferatur in re vendita, vel vt etiam ipſa ratione dotis ad cenſum obligetur. & licet timores iſti inanes ſint, & quodammodo friuoli, & contractus poſſet à marito ſatis cautè in fauorem venditoris celebrari

brari sine vxore: hoc iam vsu receptum est, & sufficit vt cesset presumptio donationis in marito, qui ad hunc finem contraxit inserta vxore.

Quando autem maritus confiteretur & declararet illam pecuniam, pro qua emit prædia nomine vxoris esse propriã ipsius vxoris: Inquit Salic. in. l. cũ propria in fine. C. si quis alteri vel sibi. quod esset standum tali declarationi. idem tenuit in. l. si non verum. C. donat. inter. & in. l. si mater. C. de contra. empt. Sed si extarent filij, forte prioris matrimonij: contrarium esset verius: nec talis confessio probaret, nisi alias id plene constaret. quod defendit Rod. Suarez in. l. 1. titu. de las ganancias. foro. ll. 2. limitat. nu. 25. Et hoc casu si constaret pecuniam fuisse mariti, vel nõ posset alias probari fuisse vxoris: de hoc prout de donatione esset iudicandum: vt licet morte esset confirmata non valeret, nisi intra quintum extantibus filijs. cum in dicto casu nulla alias restet præsumptio, quam donationis, ex mariti declaratione. 88

Ex quibus omnibus, quę licet longa vtili tamen digressione dicta sunt, potest inferri ad ea vnde diuertimus: vt quoad meliorationem, de qua erat sermo, bona hæc empta per maritum pro se & vxore in hac ciuitate longe distant â bonis lucratis constante matrimonio in reliquis oppidis regni: in quibus, cum melioratio non posit fieri ab vllo coniugum, nisi pro sua tantum parte: in his tamen sic emptis, si in totum sunt empta pro vxore & sibi tradita, in illis non poterit intelligi melioratio mariti: si pro vtroque, in parte tantum intelligetur. licet prætium, quod ab vxore est restituendum. (quando expresse donatum non est) accrescat substantię mariti: vt maius inde tertium & quintum deducatur. 89

Rursus licet marit' possit in sua melioratione assignare rẽ lucratam constante matrimonio, dum tamen vxori tantundem resartiat de communi: in his tamen sic emptis & vxori acquisitis iudicandum erit tanquam de alienis. Rursus licet donatio seu assignatio simplex facta â marito pro melioratione in re quęsita constante matrimonio. (etiam si vxor nolit) valeat in totum: (dum tamen vxori tantundem detur de communi, vt dictum est:) In his tamen sic emptis, idem iudiciũ erit, tãquam de alienis. Atque ita ea quæ tradit hic Tello. nu. 7. & seqq. (quæ supra non admisimus in rebus lucratis constante matrimonio,) admittenda erunt, & verificanda in hac ciuitate in rebus emptis per maritum pro se & vxore, & vtrique adquisitis: vt maritus disponendo videatur disponere de parte tantum, quam habet in re.

90 Cæterum si emptio fuisset celebrata per maritum pro vxore, vel pro se & vxore: expresso animo donandi: per posteriorem donationem seu meliorationem factam filio reuocaretur vtique donatio facta vxori. l. legatum. §. pater hortos. ff. de adimendis legatis. cum traditis, supra l. 1. gloss. 7. Qua in parte distinguendum erit: vtrum ne prædia empta donata essent, an vero pecunia ad emendũ. Nam si prędia donata essent: per secundam donationé in totum reuocarentur. Si autem pecunia: licet prędia multo plus valeant, non poterunt à muliere auferri: cum sola pecunia, in qua maritus fuit factus pauperior, reuocet̃. In dubio autem donatio ad prædia referenda esset, vt supra dictum est. Et procedit hoc, non solum quando res sic empta esset specialiter donata: sed etiam si donatio esset facta de quota, cum assignatione in huiusmodi re. quia si res fuisset donata, reuocaretur donatio per assignationem: alias non.

1 *Melioratio potest fieri vni, & pluribus.*

El hijo o hijos. Notabis hūc text. pro eo, quod dixim' in. l. præcedenti. verb. *a qualquier.* quod melioratio potest fieri vni & pluribus, & hoc notat Castillo hic dicens ita communiter teneri. Glosa. 5 1

1 *Si res assignata pro melioratione non sufficiat, vel excedat quotam, qualiter sit suplenda, vel resecanda.*

2 *Donatio inofficiosa solum reuocatur in excessu.*

3 *Donatio inofficiosa non reuocatur in vita donantis,*

Con tanto que no exceda. Si autem res assignata minus valeat, quam quota meliorationis: Cyfue. hic tenet, ꝙ debet suppleri melioratio ex alijs bonis cum substantia meliorationis nō cōsistat in assignatione rei, quæ demōstrationis gratia assignata est ad executionem meliorationis. l. qui dā testamēto. in princ. de leg. 1. Gomez in. l. 17. Tauri. n. 14. tenet contrariū, quia substantia legati seu meliorationis consistit in re assignata. l. si quis seruum. §. si quis ita legauerit. de leg. 2. l. Si seruus legatus. §. qui quinque de lega. 1. Vterque suo casu verum dicit. Est enim distinguēdū, prout supra distinximus. verb. *pueda señalar.* Scilicet, quod aut melioratio fuit tertij, & quinti, & in eo subsistit substantia legati, & tunc res est adiecta ad executionem, quę si non sufficit, reliquum supleri debet. secūdum Cyfuen. Aut res ipsa fuit donata in rationem tertij & quinti, & supleri non debet: cum substantia consistat in re donata. & ita procedat opinio Gomez. Glossa 6 1

Si autem res donata vel assignata pro melioratione excedat valorem tertij & quinti: reuocanda erit in excessu. l. 1. C. de inoffi. dona. l. Sancimus. C. de dona. l. 10. & 12. in- 2

fra-l. 7. titul. de las donationes. fori. Non in totum, sed in quantum excessit. secundũ Bart. per text. ibi. in. l. pen. C. de inoffi. dona. probat. text. in. l. Si totas. C. de inoffi. dona. sic cõmuniter intellectus secundũ Couar. lib. 1. variarum. c. 19. n. 1. de quo plura dicta sunt supra. in. l. 1. gl. fin. Quod autem
3 solus excessus reuocetur: probat etiam noster tex. in istis verbis. *con tanto que no exceda.* Sed cũ excessus debeat iudicari secundũ valorem bonorum tẽpore mortis. vt in. l. 7. infra. rescisio in vita donantis non videtur permissa. vt ibi dicam. verb. *al tiempo de su muerte.*

1 *Ius assignandi rem in qua soluatur melioratio, nõ potest committi tertio, nisi specialiter.*

2 *Melioratione commissa tertio, an eo non eligente habeatur pro facta, & qualiter.*

3 *Maioria commissa tertio an habeatur pro facta, eo non eligente.*

4 *Fœmina potest esse commissaria testamenti.*

5 *Mulier non perdit commissionem ad testandum, nec ad exequendum, per transitum ad secundas nuptias.*

6 *Monachus minor non potest esse commissarius, nec executor testamenti.*

7 *Electio personæ potest committi monacho.*

8 *Ea, quæ sunt facti & nõ iuris, nõ sunt interdicta monacho.*

9 *Monachus an patiatur capitis diminutionem,*

10 *Deportatus an possit eligere.*

11 *Commissarius nõ potest subdelegare, nisi ex speciali commissione.*

12 *Commissio ad testandum ad quid extendatur.*

Filia

13 *Filia, quæ renuntiauit, licet non posit succedere, poterit tamen, si sit instituta.*

Cometer. Habes hic, ius hoc asignandi rem, in qua soluitur melioratio non posse committi alicui tertio. Quod nostri hic. Castillo, Gomez, Tello, intelligunt & bene, quãdo commisio fuit generalis ad testandum. talis enim commissarii facultas legibus regijs restricta est. l. 5. &. 6. & sequent. titu. præcedentis. Solum enim exonerat conscientiam, & expendit pro anima intra quintum: reliqua seruantur venientibus ab intestato. non tamen instituit nec substituit, nec exhæredat, nec facit meliorationem, nec dat tutorem. Cæterum si commisio esset specialis, bene possent hæc fieri. vt in. d. l. 5. Vnde cum data facultate meliorãdi expresso nomine & quantitate, posit id exequi per cõmissariũ: eodẽ modo poterit asignari res pro melioratione, si facultas ad id expressa data sit, vt agnoscunt supra citati. In quo præ oculis habenda est. l. 7. titu. præcedentis. vbi disponitur, quod ea quæ sunt specialiter iniuncta commissario, si per ipsum intra terminũ legis nõ exequãtur, habẽt pro factis. Quod licet verificari nõ posit in cõmisione speciali asignãdi rẽ pro melioratione, de qua tractat hic tex. rectè tamẽ verificatũ in cõmisione meliorandi vnũ ex filijs: quia cõmissario nõ eligẽte vel meliorãte, lapso termino, vel alias, oẽs filij æqualiter admittũtur. l. cũ pater. §. rogo. l. vnũ ex familia. §. rogo. de lega. 2. l. cũ quidã. eod. tit. & tradunt dd. ibi. & in l. vtrum. §. cũ quidã. & in. l. quidam relegatus. vbi Soci. nu. 18. de rebus dubijs. Et licet testator voluerit fieri meliorationẽ, id est, quod vnus habeat præ cæteris: lex admittendo omnes (inter quos erat electio faciẽda) magis prospexit, vt legatum valeret: quam vt melioratio fieret.

Glossa 7

1

2

Nam ſubſtinendo legatum: melioratio fit, ſi fieri poteſt: vel fit eo modo quo poteſt. Vnde cum in prædicto caſu omnes filij æqualiter admittantur, nullus in effectu remanet melioratus.

Si autem haberet filios, & nepotes ex filio præmortuo, & iuſsit meliorationem fieri in vnum ex filijs: omnes filij admittētur, & in eis verificabitꝰ commiſſa melioratio, reſpectu nepotum ex filio premortuo.

Idem, ſi vnum ex nepotibus iuſsiſſet meliorari: quia melioratio verificaretur inter omnes nepotes, reſpectu filiorū.

Idem, ſi iuſsit meliorationem fieri in vnum ex filijs, vel nepotibus: quia non facta electione omnes filij & nepotes admitterētur. Vterque tamē grad' collectiuè. iuxta. tradita per Iaſſ. in. l. fin. C. de impuber. & per dd. in. l. recōjuncti. de lega. 3. vbi Ripa. nu. 105. non tamen ordine ſucceſſiuo, iuxta tradita in. l. Gallus. §. idem credendum. de liberis & poſthum. quia illud eſt, quando inter vocatos concurrit ordo charitatis & affectionis, & ſimul concurrit neceſsitas præciſa vel cauſatiua inſtituendi. non ſic quando nō concurrit neceſsitas relinquendi. vt eſt communis opinio ſecūdum Iaſſ. ibi. nu. 24. prout eſt in melioratione, de qua loquimur. tunc enim omnes filij & nepotes admittuntur collectiuè: & melioratio verificatur in eo, quod vterque gradus habet, qđ habitur' non eſſet, ſi electio fieret in vnū de altero gradu. & huc tendunt quę obſcurè tradit Tello in l. 33. Tauri in fine.

3 Si autem melioratio eſſet cōmiſſa titulo. maiorię in filiū per commiſſarium nominandum: eo non eligente, cenſebitur vocat' fili' maior, & in eo habebitꝰ pro facta maioria. Nam ex quo maioria habetur pro facta. ex d. l. 7. tit. precedentis: non electo ſucceſſore, ex conſuetudine Hiſpaniæ

ad maio-

ad maiorem deferetur. & hoc tenet Grego.in.l. 2. titu.15. part: 2. verb. esto varon. col. 2.versi.sed pone. quam doctrinam pluribus ornat Mieres.1. parte. primog quęst. 48. ex nu.15. licet ipse contrarium teneat. nu.13.motus. ex d. l. 7. quę est.l. 33. Tauri. quatenus disponit, quod elapsis terminis expirat facultas commissarij. & bona deueniunt ad eos,qui alias succederent, si commissio data non esset.

Sed opinio Grego. est indubitabilis, & ex illo text.poti' fundatur. in vers. fin. ibi. *Señalando la persona, o señalando cierta cosa que auia de hazer el tal commissario. &c.* quatenus probat, quod ea quæ per testatorem facta sunt, vel fieri iussa specificè, non impediuntur, nec cessant, licet cõmissarius cessauerit in eis, quæ sibi sunt commissa. Vnde licet commissarius non elegerit successorem in maioria,ipsa tamen non cessat:sed valet & tenet & habetur pro facta. & ex communi consuetudine ad maiorẽ defertur, qui ex simplici constitutione maioratus censetur vocatus. & licet in successore sit data electio: commissario non eligente, succedet is, ad quem de iure & communi consuetudine maioratus factus, vel pro facto habitus, solet deuenire, ex illo text. Quod in simplici melioratione non procedit, vt dictum est, quod & tenuit Peral. in.l. vnum ex familia. col. fin. de lega. 2. ex Areti. & Ange. & melius Guidone. decisione. 467.

Similis autem commisio non impeditur dari fœminæ. nam omnes,qui prohibiti non reperiuntur, poterunt esse cõmissarij. c. religiosus. de testament. in. 6. vbi notat. gl. 4
& dd.& Dec. cons.499. Nisi sit frater minor, de quo vide Couarr. in. c. tua. in princip. de testamentis. Atque ita fœmina prohibita non est. ex doctr. Barto. in. l. alio. de alim.

lega, & in. l. filio. §.matri. de adim.lega.quæ omnia licet in executore testamenti loquantur, ad commissarium. sunt extendenda. secundum oẽs. in. l. 31. Tauri.

Sed vxori commissariæ luxuriose viuenti facultas reuocata censetur, secundum Imo. & Alex. in. l. eum qui ita. de verborum. quasi mutatione status. vt ibi. & idem expresse tenet. Pala. Ruu. in rub. de donatio. inter virum. §, 67. nu. 7. & Castillo in. l. 33. Tauri. & Cyfuen. nu. 4. in. l. 31. Tauri. Qui dubitat, & relinquit cogitandum, an idem sit, si contrahat secundas nuptias: allegat dd. pro & contra. in. l. ex facto. de vulgari. Quæstio tamen ibi agitata est: an mulier
5 quæ trãsit ad secũda vota possit substituere filio exẽplariter, In nostra autẽ quęstione verius est, ꝙ cõmissio ad testandũ. nõ perdat per transitũ ad secũda vota. quia nec executio testamẽti perdit. vt cõprobat Dec. con. 91. col. 1. Cui executioni oẽs nr̃i in. l. 31. Tauri. æquiparãt cõmissionẽ ad testãdũ. & ita restricta est hæc cõmissio ad testandũ, ꝙ licet mulier secundo nubẽs sit alias suspecta. l. lex quę tutores. C. de admi. tuto. l. 1. ff. vbi pupi. edu. debe. parum est hic, in quo possit exequi suspicio.

6 Quod vero diximus fratres minores non posse esse cõmissarios: ab eo pendet, quod nec possunt esse executores. Clemẽt. exiui. §. verum. de verb. signi. Vnde nec huic monacho poterit committi melioratio facienda, vel res assignanda pro melioratione. de qua in hac lege.

7 Cæterum si solum esset commissa electio meliorati, bene posset per talem religiosum exequi: cũ ea sit facti, non vero iuris. secundũ Bart. in tracta. minori. lib. 3. c. 4. Roma. cons. 409. col. 2. quos sequitur Couarr. in. c. tua. de testamentis. nu. 1. licet contrarium tenuerunt Cardi. & Arch. in. d. clement. exiui. §. verum. Dominic. & Franc. in. c. de testamen.

in. 6.

in. 6. Sed est opinio Bart. verior. cui non obstat, quod monachus non habeat velle nec nolle: quia illud circa dispositionem rerum suarum, intelligendum est. electionem autem sibi commissam explicare, seu quid aliud facti exequi, non prohibetur.

Nec etiam obstat, quod patiatur capitis diminutionem. vt tenet. gl. in auth. de monachis. §. 1. quam sequitur Bart. in auth. si qua mulier. C. de sacro. eccle. communiter receptus. secundũ Ias. ibi, n. 17. Quia in maxima & media id falsum est, & non procedit. in minima autem valde dubium est, vt potest videri per Iaso. vbi supra. & melius per Fulg. & Salic. ibi, qui contrariũ defendunt, ad quod optime conducit gl. magna, in auth. ingressi. C. de sacros. eccle. vbi dicit monachum esse ad instar capite minuti. & sic loquitur similitudinarie. Et licet verũ esset, quod pateretur capitis diminutionẽ: nõ obstat. Nã & deportatus, qui patiť maximã, vel mediã capitis diminutionẽ, non perdit ius eligendi. vt est cõmunis omniũ opinio. in. l. gallus. §. & quid si tantũ de libe. & posthu. & in. l. cũ pater. §. hæreditatẽ. el. 1. de lega. 2. & in. l. ex facto. §. si quis rogatus. el 2. ad Trebell. per illa iura, quę de hoc videtur expressa. cũ & deportat⁹ solũ perdat ea quę sunt iuris ciuilis, nõ vero ea, quę in facto cõsistũt. l. quidã. ff. de pęnis. l. eas. l. legatũ. ff. de capi. dimi. electio vero, seu liberæ volũtatis explicatio in facto cõsistit. & hęc est cõmunior opinio. licet cõtrariũ tenuerit Fortuni⁹ in. d. §. & quid si tantũ. nu. 22. Cui⁹ opinio licet mihi verior sit: procedit tamẽ in eo, qui patiť maximã vel mediã capitis diminutionẽ: in deportato scilicet, vel dãnato in metallũ, cui⁹ stat⁹ manifestè in pei⁹ cõuertiť. quod nõ accidit in monacho, qui sine dubio poterit eligere, per supradicta. Deportatus autẽ sine dubio nõ poterit. cũ Fortunio. contra cõmunẽ. Pro quo potius faciunt communis opinionis fundamenta.

8

9

10

Nam tex. in. d. §. hæreditatem. in illis verbis. *facultatem eligendi non esse pœna peremptam.* Hunc habet sensum manifestum, non quod posit statim eligere: sed quod expectetur, an interim liber fiat, & sic posit liber factus eligere. & idem probatur expresius in. d. §. si quis rogatus. vbi deportatus librè factus eligit. hæc tamen omitto quia ad propositum non faciunt.

11 Ille vero, cui similis commisio data fuerit, subdelegare in alterũ non poterit. argum. tex. in. c. tua. de testamentis. c. fin. §. 1. de officio de lega. quod tenent Cyfue. Arias. Tello in. d, l. 31. Tauri.

Nisi ex speciali commisione. secundum Cyfue. Quod limitat duobus modis Tello. Primo, vt nominatio cõmitti posit: non autem factio. nam testator debet esse sola causa efficiens testamenti. Vult dicere, quod testator potest sic dicere: volo quod sit executor mei testamenti ille, quẽ nominauerit prior prædicatorum, & hoc valet: quia prior nõ est causa efficiens, sed instrumentalis, tanquam pica & organum. l. vtrum. §. cum quidam. de rebus dubijs. Secus si cõmitteret priori, vt faceret executorem. Hoc habuit â Bal. nu. 15. in. l. id quod pauperibus. C. de episcopis & cleric. & faciunt tradita per Bart. nu. 7. & Soci. nu. 16. in. l. quidã relegatus. de rebus dubijs. qui per quinque conclusiones optime declarat. Secundo intelligit, vt etiam nominatio committi non posit, si esset indefinita incerti de incertis: quia est necessarium, vt sit incerti de certis. argum. tutoris, in quo incertitudo vitiat. l. tutor incertus. l. duo sunt Titij. ff. de testamen. tute. valet enim argumentum à tutore ad executorẽ ex gl. in. l. ante pen. de tute. & in. l. vxorem. §. 1. de falsis. & hoc continetur in quarta conclusione. Soci.

nu. 18.

nu. 18. in. d. l. quidam relegatus. quod & tenuit Corneus in. l. captatorias. ad finem. C. de testamen. mili. Pau. Imol. Alex. & Iaſ. in. l. Si quis à filio. §. ſi quis plures. de lega. 1. & est communis ſecundum Rode. Suarez. de captatoria voluntate. nu. 9.

Quoties autem ſpecialis facultas requiritur in commiſſario, ad faciendum ea, quæ à lege ſunt ſibi ex generali commiſsione prohibita: videtur requiri, quod nominetur perſona, quę ſit inſtituenda, ex hęredanda vel melioranda. ex d. l. 5. tit. præcedentis. ibi *nombrando el que da el poder por ſu nombre.* Sed illud ad inſtitutionem tantum videtur referendum, cum in alijs, in lege expreſsis, lex cõtenta eſt, quod commiſsio ſit ſpecialis: licet non nominetur perſona per teſtatorem. Veritas eſt, quod lex illa requirens in inſtitutione, quod nominetur perſona, ſit extendenda ad ſubſtitutionem & exhæredationem, tanquam inſtitutioni anexa. Nam ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio. glo. in rubr. inſt. de vulga. exhæredatio etiam per contrarium expreſſo nomine fieri debet. l. hac conſultiſsima. C. qui teſtament. facere poſſunt. l. 1. & 2. ff. de libe. & poſthu. 12

Commiſsio autem ſpecialis ſufficiet in alijs. qualia erunt turotis datio. valebit enim commiſsio dandi tutorem, etiã non expreſſo nomine: dummodo electio detur inter incertum de certis. Idem in executore teſtamenti, iuxta ſupradicta. Sed & melioratio ſpecialiter committi poterit: cũ ex propria natura detur inter incertum de certis. ex. l. vtrũ §. cum quidam. de rebus dubijs. quod & tradunt Pala. Ruuios. nu. 85. & Tello. nu. 1. in fine. in. l. 31. Tauri. & Couarruuias in. c. cum tibi. nu. 11. de teſtam. Similiter & aſsignatio vnius rei hæreditariæ pro melioratione committi

poterit

poterit ſpecialiter, vt dictũ eſt, cũ noſter tex. in generali cõmiſsione intelligat. Quin & neceſſario erit intelligẽdus, vt ſpecialis cõmiſsio ad meliorãdũ non extẽdat ad aſsignãdũ rem pro melioratione: cũ vtraq; facultas ſit diſtincta, & vtraque de per ſe præiudicialis alijs filijs. nec vna commiſſio ſit ad alteram extendenda: cum vtraque de per ſe requirat ſpecialem commiſsionem. vt dictum eſt.

In ijs vero, quę requirũt ſpecialem nominationem perſonę, (qualis eſt inſtitutio, ſubſtitutio & exhęredatio) ſufficiet nominatio per ęquipollẽs, puta per nomen valde ſingulare, vel per relationem ad aliud, vel per ſufficiẽtia ſigna: ita quod ceſſet omnis fraus & dubitatio. ſecũdũ glo. verb. indicia. in. l. hac conſultiſsima. C. qui teſtamenta facere poſſunt. & in. l. 1. &. 2. ff. de libe. & poſth. & eſt de mente omniũ vtrobiq;, & tradunt Cyfu. Caſtillo, & Tello. in. d l. 31.

Qui in princip dicit, quod quatenus text. ille prohibet commiſſario inſtitutionem hæredis, qui non ſit expreſſe nominatus, intelligendus eſt quãdo teſtator non habebat filios, nam ſi haberet filios, etiam ſine cõmiſsione poſſent hęredes inſtitui per commiſſarium. Sed contrarium verius eſt, vt lex intelligatur indiſtincte prout iacet, ſiue habeat filios ſiue non. Nam ad vtrũque caſum lex refertur. vt conſtat ex melioratione, exhęredatione & alijs ibi contentis: quę ad habentem filios, non ad alium referri poſſunt.

Et hęc interpretatio vtilis eſt, & neceſſaria propter filium, vel filiam cum iuramento renuntiantem, qui licet prohibeantur ſuccedere. c. quamuis pactum. de pactis. in. 6. in-
13 ſtituti tamen, (non obſtante iuramento) capere poſſunt. ſecundum Bart. in. l. fin. C. de pactis. & in. l. ſtipulatio hoc modo concepta. de. verb. quem ſequuntur communiter. dd. vt poteſt videri per Bal. & Iaſ. in. d. l. fin. per Alexan-

nu.

nu. 8. in. d. l. ſtipulatio. per Mincha. de ſucceſs. creat. §. 18. nu. 138. nam talis filius vel filia, per commiſſarium inſtitui non poterunt ſine ſpeciali commiſsione & nominatione, quę in illo textu requiritur.

LEX. IIII.

OS hijos o nietos del teſtador no puedã dezir que quieren pagar en dinero el valor del tercio, ni del quinto de mejoria que el teſtador vuiere hecho à alguno de ſus hijos, o nietos, o quando mejorare en el quinto à otra perſona alguna, ſino que en las coſas que el teſtador ouiere ſeñalado la dicha mejoria del tercio e quinto, o quando no lo ſeñalo, en la parte de la hazienda que el teſtador dexare, ſean obligados los herederos a ſe lo dar. Saluo ſi la hazienda del teſtador fuere de tal calidad, que no ſe pueda conueniblemente diuidir, que en eſte caſo mandamos que puedan dar los herederos del teſtador al dicho mejorado, o mejorados el valor del dicho tercio e quinto en dineros.

1 *Melioratio in corporibus hæreditarijs præſtanda eſt, ſi commode diuidi poſſunt.*

2 *Inter extraneos hæredes prælegatum quotæ in corporibus ſoluendum eſt.*

Glosa. Melioratio tertij & quinti in corporibus hæreditarijs prę-
1 standa est, non in pecunia, nisi res commode diuidi non possint: & est lex quondam. 20. Tauri.

2 *Los hijos o nietos.* Lex nostra videtur loqui, quando filijs vel nepotibus hæredibus institutis, fit pręlegatum quotæ vni eorum: vel etiam legat quintum extraneo. Sed Gomez tomo. 1. cap. 12. de legatis nu. 21. versi. sed pulchrum & subtile dubium. extendit decisionem tex. vt procedat etiam si testator non habeat filios vel descendentes, & institutis extraneis hęredibus sit vni eorum factum prælegatũ: quod in corporibus, non in æstimatione esse ei præstandum dicit, ex nostro textu. Mouetur quia cum vterque casus esset lege veteri æquiparatus, & in vtroque esset eadem dispositio, vt solutio posset fieri in pecunia: lex noua disponẽs inter filios, procedet etiã inter extraneos. Præterea, si filij vel nepotes hæredes instituti compelluntur dare quintum relictum extraneo in corporibus, quando res commode diuidi possunt: de quo tex. hic est expressus: à fortiori hæredes extranei ad id debent compelli. Has rationes Tello hic nu. 6. carpit & irridet, arbitraturque legem à suo casu non esse extrahendam: cum sit correctoria iuris communis, quo hæredi permittitur soluere in pecunia. vt in. l. non ampli⁹. §. cum bonorum. de lega. 1. ita, vt lex nostra id corrigens inter filios, non extendatur ad extraneos.

Idem tenet Matienzo hic. gl. 1. n. 3. fo. 148

Sed opinio Gomez vera est, pro qua est hic tex. patens: in quantum compellit filios soluere quintum extraneo in corporibus. Non obstat, quod lex sit correctoria. ad tex. in. d. §. cum bonorum. nam ratio correctionis non fundatur, neque cõsistit in eo, quod hæredes sint filij vel nepotes: quasi contrarium esset statuẽdum inter hæredes extraneos. quia si hoc esset, fauorabilius agi deberet cum filijs vel nepoti-

hoc

si hoc esset, fauorabilius agi deberet cum filijs vel nepotibus, quos hic videmus astringi soluere extraneo quintũ in corporibus. Ratio autem correctionis consistit in eo, quod prælegatum sit quotæ. quæ ratio pariformiter militat inter filios, sicut inter extraneos. cum ex hac lege prælegatarij quotæ (quamuis extranei) vtantur hac dispositione, vt prælegatum sibi in corporibus soluatur à filijs hæredibus: quãtio magis ab extraneis.

1 *Donatio quotæ in corporibus soluenda est, nõ in pecunia.*

Del testador. Textus aperte loquitur in melioratione testamẽto relicta. Vnde non immerito quæri posset: vtrum melioratio per donationẽ in cõtractu data sit etiam in corporibus soluenda. Iass. nu. 8. in. l. non amplius. §. cum bonorũ. de lega. 1. tenet, ꝙ ille tex. quatenus permittit quotã bonorũ legatã posse solui in æstimatione, nõ procedit in cõtractu. ita quod si quota esset vendita vel donata, seruãdus erit cõtractus, nec aliud pro alio solui poterit. pro qua sententia refert Bal. nu. 4. in. l. nulla. C. de iure dotiũ. Sed ꝙ attinet ad tex. in. d. §. cum bonorũ. cõtrariũ verius est, vt eius dispositio procedat etiã in cõtractib⁹: posśitq; donans, vel promittens æstimationẽ præstare. Cũ regulariter (nõ data differentię ratione) disposita in legato extendãtur ad cõtractus. l. quæ de legato. de lega. 1. l. ita stipulatus. versi. si id defendebat. de verb. obli. Et hoc potius tenuit Bal. male à Iasone intellect⁹. quia loquit̃ quãdo ꝓmisśio vel donatio fuit quotæ bonorũ pro indiuiso: quo casu est euidẽs volũtas disponentiũ. Si autẽ simpliciter donasset: tũc Bal. tenet posse solui æstimationẽ, vt bene hic aduertit Tello. Vnde cũ nr̃ tex. corrigat tex. in. d. §. cum bonorũ. hæresq; cõpellatur soluere in corporib⁹, quando cõmode diuidi possunt: idẽ erit in contractu, seu donatione, ex dicta ratione: cum in

Glosa. 2

1

Q vtro-

vtroque casu militet ratio communionis, seu incommodę diuisionis.

i *Melioratio quãdoq; ponitur positiue, & sonat legatum:*

Glossa 3. *O quando mejorare en el quinto a otra persona.* Verbũ

melioratio nis non denotat prælationem in hoc casu, nec

1 ponitur cõparatiue, sed positiue, & sonat legatũ, seu dona tionẽ sine prælatione. Nam melioratio quinti in extraneo non potest dari comparatiuè.

1 *Res assignata pro melioratione præcise danda est.*

2 *Si res assignata excedat valorem quotæ, qualiter sit resecandus excessus.*

Glossa 4. *En las cosas, que el testador viniere señalado.* Res igit

1 assignatæ pro melioratione præcisse dãdæ sunt, vt hic, nec heres admittitur quauis occasione offerendo æstimationẽ. Si tamen res assignata excedat valorem meliorationis: residuum imputabitur in legitimam filij, l. 10. infra. Et si adhuc

2 excedat meliorationem & legitimam: diuidetur, si cõmode potest. alias dominus maioris partis offert æstimationẽ habenti minorem: & si nolit, idem ius offerendi transiet in habentem minorem partem l. Sancimus, C. de dona. vbi notat Bart. Sed hoc per licitationem fiet iudicis authoritate, secundum Bal. ibi. nu. 8. ita vt habens minorem partẽ possit augere pretium suę partis, quousque habens maiorem partem nolit eam. & tunc ius offerendi transiet in habentem minorem partem, ratione maioris partis alterius. Concessa simili licitatione habenti maiorem, quousque alter nolit. Et si in hac licitatione & forma diuisionis non conuenerint: in communione manebunt, tanquam sic volẽtes. quia solum inuiti non compelluntur in communione manere.

nere.l.fin.C.communi diui. & hoc ad propositum applicat Gomez Arias hic. nu.6.

1 *Legatum quota bonorum qualiter sit soluendum.*

En la parte de la hazienda. Quando res non est assignata: melioratio soluitur in parte corporum hæreditatis. Cuius contrarium erat de iure communi. quia quando legabatur quota bonorũ (etiam si hęreditas commode diuidi posset) erat in electione hæredis dare vel partem corporum, vel æstimationem.l. non amplius. §. cum bonorum . de lega. 1. & ibi notat. Ias. nu. 5. ex hac vero. lege, si corpora commode diuidi possunt: in eis est præstanda melioratio. Quod est limitandum: nisi aliud constet de voluntate meliorantis. quia etiam si bona commode diuidi possunt, poterit adhuc solui æstimatio, si constat hoc voluisse. Et per contrarium, quãdo hæreditascommode diuidi non potest: adhuc erit solutio in corporibus faciẽda. si constet hoc voluisse. prout erit, quando se retulit ad corpora hæreditaria: iubendo dare pro indiuiso. ex doctrina Baldi, in. l. nulla. C de iure dotium. nu. 4. versi. modo insurgit. quem supra retulimus.gl.2. quod ad propositum applicat Tello hic nu. 5. *Glossa* 5 1

In his tamen terminis, quando corpora commode diuidi possunt, illud controuersum est. vtrum in singulis rerũ partibus solutio facienda sit: an vero sufficiat, quod solutio fiat in vna vel duabus rebus hæreditarijs, in quantum sufficiant pro legato quotę. Peralta in. l. Si quis seruum. §. fina. nu.4. de legat. 2. existimat, quod in prędicto casu, (etiam si bona commode diuidi posśint,) aśsignatio tamen facienda sit in vno vel duobus corporibus: sic intelligens ista verba huius legis. *en la parte de la hazienda.* id est: 2

Q 2 Pro

Pro tertia parte in corporibus hęreditarijs. scilicet. vno vel duobus soluēdis pro tertia parte. Neq; his dicit obstare distinctionē hui⁹ legis, in quantū distinguit: vtrū corpora hæreditaria poßint cōmode diuidi vel nō: quia illud solū fit ad effectū, vtrū melioratio sit soluēda in corporib⁹, an in ęstimatione: quādo autē in corporib⁹ soluenda est, dicit legē præcisam nō esse, vt in singulis corporib⁹ fiat solutio: sed legi satisfieri, si in vno vel duob⁹ soluat̄. Cum & in legitima hoc ipsum cōstituat̄. Ea enim, cū quota bonorum sit. l. Papinian⁹. §. quarta. de inoffi. testam. l. cū quærit̄. C. eo. titul. in corporib⁹ que hæreditarijs præstari iubeat̄. l. scimus. §. repletionē. C. de inoffi. testam. tamē nō est pręcisè dāda in singulis corporib⁹: sed sat erit, si in vno vel duob⁹ soluatur arbitrio boni viri. vt not. Bart. Bal. & Pau. in. d. §. repletionē. Atque ita arbitratur legē hanc nō proprie corrigere. tex. in. d. §. cū bonorū. quin potius cōcordare cū lege ibi sequenti, quæ incipit. Potest. in quantū in prędicto casu, (quādo bona commode diuidi possunt) tribuitur electio hæredi, vt legatū quotæ præstet in vna vel duabus rebus, in quas vel partes cōsenserint, vel iudex ęstimauerit. Quę opinio in effectu vera est, nō quia ex natura legati id accidat: cū verior sit opinio Proculi & Neruę relata in. d. §. cū bonorū, qui existimarūt in legato quotę bonorū de sui natura in singulis corporibus partē legatā censeri: cui cōsequens erat, vt in ijsdē rerū partibus solutio faciēda esset: cū aliud pro alio inuito legatario solui nō poßet. l. 2. §. 1. si cert. pet. Hęc tamē facultas, quæ in. d. l. potest. cōceditur, ab extrinseco venit, præter naturā legati, & contra prædictā iuris regulā. Nā cū ex dicto legato sic soluto inducat̄ cōmunio, in qua (ex altera iuris regula) nemo cogat̄ stare. l. fin. C. cōmuni diui. l. si nō sortē. §. si centū. ff. de cond. indeb. l. hoc iudiciū. § si cōueniant. ff. cōmuni diui. etiā si testator id expresse

pressè præcepisset. secūdum Pau. in. d. §. Si centū, & Ale. con.134. vol. 3. Hippo. singu. 9. sufficiatq; ad diuisionem quēlibet ex socijs prouocare, vt in dictis iuribus, & in toto titulo. ff. & C. cōmuni. diui. & not. Hippol. vbi supra. Hac ratione mot' I. C. in d. l. potest. hāc mediā viā elegit, quia postquam agnouit in d. §. cum bonorum. censeri legatas rerum partes, vt tamen cōmunio præcisè non induceretnr: subiungit dicta. l. potest. vt solutio possit fieri in vno vel duobus borporibus, in quibus vel partes consenserint, vel iudex ęstimauerit. Ex quibus verbis colliges, quod lex nulli tribuit electionem, nec legatario ad exigendum vnā rem, nec hæredi ad soluendum: sed vtriusq; consensum necessarium esse. eis tamen dissentientibus quoad corpora: volentibusque à communione discedere, iudicis partes necessariæ erunt. cuius æstimatio seu causæ cognitio ad iudicium communi diuidundo pertinet. iuxta. tex. in. l. ad officium. C. cōmuni diui. §. pen. insti. de offi. iudi. Quod & in legitima similiter seruatur secundum omnes in d. §. repletionē. & ex communi opinione resoluit Ripa in. l. in quartam. nu. 111. ff. ad legem falci. & probatur in. l. filium. quem habētē. C. fami. hercis. secundum vnum intellectū. gl. ibi verb. percepit, scilicet. destinatione. Et in hunc sēsum recte aplicatur ad nostrum tex. dicta. l. potest. cum ijs, quę supra dicta sunt: vt solutio, quæ in singulis rerum partibus facienda est, redacatur ad vnam vel duas ex consensu partium, vel per iudicem communi diuidundo.

Aduertes tamen circa supradicta, quod licet hæreditas cōtineat diuidua & indiuidua: in his quę diuidi possunt, non erit locus oblationi in pecunia ex nostro textu. cum idem sit iudiciū totius & partis. l. quæ de tota. ff. de rei vēdi. Quin imo & defendi potest in hoc casu, quod non solum respe-

ctu rerum, quę diuisionem patiuntur, non sit locus oblationi in pecunia: sed etiam respectu rerum, quæ commodam diuisionem non patiuntur. & erit hæc optima limitatio ad nostrum textum. Moueor, quia adhunc etiam casum pertinet iudicium communi diuidundo, vt licet diuisio non possit fieri sine daño vel pręiudicio alterius partis: adhuc facienda sit. cum ex dicto iudicio possit alia via damnum resarciri. vt not. in d. l. ad officium, & in d. §. pen. Cũ itaque solutio possit fieri in corporibus patientibus commodam diuisionem: in eis erit facienda, non solum pro ipsismet: sed etiam pro alijs corporibus, quę commodam diuisionem non patiuntur. In hoc enim casu cessat ratio fundamentalis huius text. subrogantis æstimationem loco corporum. cum nulla alia ratione moueatur, nisi quia solutio in corporibus fieri non poterat: idque contra naturam legati, in quo vere & realiter rerum partes, non æstimatio continetur: vt in d. §. cum bonorum.

1 *In legato quotæ bonorum fructus debetur à tẽpore moræ.*

2 *In legato quotae bonorum non transit dominium, nisi a tempore morae.*

3 *In legato alternatiuo, vel optionis non transit dominium, nisi à tempore morae.*

4 *Legatum rei certae debetur cum fructibus a tempore mortis, & ab eo die transit dominium.*

5 *Melioratio quotae cum assignatae rei certae debetur cũ fructibus à tempore mortis.*

6 *Res assignata pro melioratione debetur cum fructibus, etiam si excedat valorem quotae: pro rata tamen.*

7 *Dominium partis rei, pro indiuiso legatae, transit in*

legatarium â tempore mortis.

8 *Re legata duobus, dominium transit in vtrunq; pro indiuiso â tempore mortis.*

9 *Quando constat solutionem in vna re faciendam, licet sit incertum quota ipsius rei legato cedet, non impeditur dominij translatio cum fructibus.*

10 *Quando melioratio est facta in contractu, a quo tempore fructus debeantur.* (fructus.

11 *Donationes, quae morte cõfirmãtur retrotrahunt̃, quoad*

12 *Retrotractio requirit duo extrema habilia.*

13 *Fructus debentur a lite contestata in donatione ex causa onerosa, quæ non fuit tradita.*

14 *Fructus debentur a tempore mortis in re assignata pro melioratione non tradita.* (traditae.

15 *Fructus veniunt a die contractus in donatione rei certae*

16 *Fructus debentur a tempore morae, ex donatione quotae sine assignatione rei, nec traditione.*

17 *Fructus debentur a tempore morae ex donatione quotae, cum traditione constituti, vel alias.*

18 *Mora committitur per litis contestationem in contractibus stricti iuris.*

19 *Fructus pendentes sunt pars rei.* (ctus.

20 *Melioratione in testamẽto relicta, a quo die veniãt fru-*

Sean obligados à se lo dar. Cum fructibus à tempore moræ. l. si quis bonorum. de lega. 1. & not. in. d. l. non amplius, §. cum bonorum. per omnes ibi. & est cõmunis secũ- *Glossa* 6. 1

 dum

2 dum Gomez. 1. tomo. c. 12. de legatis. nu. 21. Et est ratio secundum omnes, quia in legato quotæ non transit dominium, nisi à tempore moræ. vt est communis opinio relata per Ias. nu. 19. in. d. §. cum bonorum. & licet Imo. ibi teneat cõtrariũ: imo, ꝙ dominiũ transeat ab addita hæreditate, sicut in alijs particularibus legatis: cõcedit tamẽ fructus non deberi, nisi à tẽpore moræ, cũ cõmuni. & cũ hoc transit Tello hic. n. 17. Ratio autẽ quare nec trãsit dominiũ, nec debeantur fructus nisi à tempore moræ est, quia licet cõstet quid contineatur in legato: non tamen constat quid sit soluendum, propter electionem, quæ tribuitur heredi. & hæc est ratio tex. in. d. §. cum bonorum. & in. d. l. si quis bonorum, ex qua impedit dominij translatio, & fructuum acquisitio vsque ad moram. vt bene perpendunt. ibi Imo. & Ale. & Ripa in. l. 1. de lega. 1. nu. 53.

Et licet in terminis illorum iurium, illa incertitudo (an solutio esset facienda in corporibus, an vero in pecuina) æquè versetur tam quãdo bona commode diuidi non possunt, quam etiam quando commodam diuisionem patiuntur, vt in d. §. cum bonorum. sitque hoc ex nostro textu immutatum, quãdo bona cõmode diuidi possunt: quo casu in corporibus, non vero in æstimatione solutio fieri debet: adhuc hæc immutatio non impedit illam rationem incertitudinis, in qua illa iura fundantur. Nam iste tex. non præcipit, quod quota bonorum soluatur in singulis rerum partibus. quia licet singulæ rerum partes legatæ censeantur: vt Pomponius ibi ex sententia Proculi. & Neruę. contra Sabinum & Cassium expresse decidit, & scribentes ibi idem fateantur. vt bene declarat Alex. nu. 3. solutio tamen, nec in casu illius tex. in ipsis rerum partibus facienda erat, nec etiam ex nostro tex. fieri debet. cum hæres habeat electio-

nem

nem in vna vel duabus rebus æquiualentibus legato, solutionem facere: non solum quando bona commode diuidi possunt. vt supra dictũ est, sed etiã quãdo cõmode diuidi nõ possunt, vt dicemus gl. 9. vnde cum adhuc sit incertum in quibus rebus solutio sit facienda: militat ratio illorum iurium, quoad hoc, vt nec transeat dominium, nec acquirantur fructus, nisi à tempore moræ. vt ibi. Quia etiã si in corporibus solutio facienda sit, non in ęstimatione: non constat, quę corpora solui debeant, antequam vel partes conueniant, vel iudex æstimauerit. Prout contingit in legato alternatiuo, vel optionis. in quo licet vtrunque sit in obligatione, incertum tamen est quid sit in solutione. l. plane. la. 1. §. si Titio. de lega. 1. & ratione huius incertitudinis cõtingit idem impedimentum, de quo tractamus, quoad dominij translationem. vt not. glo. 1. in fine. in l. in rem. ff. de rei vendi. l. huiusmodi. § si Sthicum. de lega. 1. & not. Bart. in l. 1. de lega. 1. & declarant Alex. nu. 3. & Iass. nu. fin. in d. §. cum bonorum, 3

Procedũt tamen hęc quoties legatum seu melioratio in testamento relicta est sub nomine quotæ. Cæterum si relicta sit res particularis in rationem tertij & quinti: dominiũ rei tunc transiet à tempore mortis. l. à Titio. de furtis. l. Si tibi homo. §. cum seruus. de lega. 1. & ab eo etiã die fructus debentur. l. Herenius. la. 2. de vsuris. cum eo casu ipsamet res, quæ est in legato, sit etiã in solutione, nec hæres possit soluere in æstimatione, vel in alijs corporibus. & hoc est clarum, & de mente omniũ tradunt Ange. in principio. Alex. col. fin. & Iass. num. 4. in d. l. si quis bonorum. 4

Idem erit, quoties in testamento fuit factum prælegatum quotæ, cum assignatione rei, in qua soluatur. quia dominiũ rei assignatę transit à tempore mortis, & ab eo die fructus 5

debentur: quia licet assignatio non immutet substantiam legati: illud est quoad hoc, vt periculū & cōmodum in illa re succedens in vita testatoris non cedat damno vel lucro meliorati. Sed si assignatio fuerit morte cōfirmata: iam res transfunditur in substantiam legati, & res præcise soluenda est. Vnde cum in solutione non detur aliqua incertitudo: dominium transiet a tempore mortis, & ab eo die fructus debebuntur. vt diximus in. l. 3. supra glo. 2. De quo est hic tex. expressus, in quantum præcipit, quod melioratio soluatur precise in re assignata: cum assignatio sit morte confirmata, & ab eo etiam die periculum & commodum ad legatarium pertinent. Et hæc est veritas, quidquid dicat hic Tello. num. 17. distinguens inter assignationem rei cum traditione, & sine traditione. Cum verius sit: idem ius esse in assignatione cum traditione rei assignatæ, quoad ea quæ dicta sunt: quod in assignatione sine traditione: cum assignatio fuerit morte confirmata. Eadem enim irreuocabilitas, quoad rem assignatam, contingit per traditionem, quæ per mortem, vt diximus in. d. l. 3. supra.

6 Neque hęc immutantur, etiam si res assignata sit maioris vel minoris valoris, quam quota. Nam si quidem minoris valoris est, nulla dubitatio est: quin res illa soluenda seu tradēda sit: & à tempore mortis dominium transeat, & fructus debeantur. Si autem res sit maioris valoris, sitque diuidenda, iuxta supra dicta. gl. 4. hoc non est inconueniens, nec impedit translationem dominij, & acquisitionem fructus à tempore mortis. Prout etiam id non impeditur in

7 legato partis rei, quam testator possidebat pro indiuiso cum alio. quo casu transit in legatarium dominium dictæ partis pro indiuiso. l. Si domus. §. fin. de lega. 1.

Potest

Poteſt enim dominium in parte retineri pro indiuiſo. l. quæ de tota. ff. de rei vendica. Idem accidit in re legata duobus: quia (quando non conſtat teſtatorẽ legare voluiſſe in ſolidum vtrique) cenſetur in dubio legaſſe pro dimidia cuilibet, & in vtrunque dominium partis tranſit pro indiuiſo, & vtrique competit vendicatio. l. Si pluribus. Secundo, reſponſo. de legat. 1. expreſsius in. l. 3. de ſeruitu. lega. quæ iura ſic (& bene) intellexit Ripa in l. 1. numero. 56. de legatis 1. & agnoſcunt omnes in d. l. ſi pluribus. 8

Et licet videatur quod hæc exempla non bene quadrent ad propoſitum, ex eo, quia in eis nulla incertitudo datur, neque quoad rem, in qua eſt facienda ſolutio, neque quoad partem ipſius rei, cum iam conſtet, quota ipſius rei pars ſit in legato; Quod non videtur accidere, quando res aſsignata pro melioratione eſt maioris valoris, quam melioratio. quo caſu, licet conſtet ſolutionem in re aſsignata faciendam eſſe, non tamen adhuc conſtat, quota ipſius rei pars legato cedet, & pro ſolutione ſufficiet. Quia hoc non eſt inconeniens, ſatis eſt, quod conſtet ſolutionem in ea re faciendam eſſe preciſe: licet incertum ſit quota ipſius rei pars legato cædet. quia ea incertitudo, non impedit dominij tranſlationem partis declarandæ, nec etiam acquiſitionem fructuum pro rata. l. quæ de tota. §. 1. ff. de rei vendica. qui eſt ad hoc expreſſus. 9

Quando autem melioratio fuit facta in contractu, late diſcutit Tello hic a numer. 10. vtrum veniant fructus, & a quo tempore. Quia tamen obſcure procedit: ſequentibus concluſionibus res clara fiet. 10

Sit

Sitque Prima conclusio. Quando fuit donatio rei particularis, nec interuenit traditio, inquit Tello, quod in vita donatoris fructus non debentur: post mortem autem debebuntur à tempore moræ. Quoad primam partem, conclusio est vera, quoad fructus perceptos in vita donatoris. Nam licet hæc donatio morte confirmetur, vt in. l. 1. supr. eod. etiam si non sit tradita. vt ibi dixi glo. 4. tamen ex quo traditio non intercessit: fructus non possunt deberi. Et si subtiliter arguas ex. l. donationes, quas parentes. C. de dona-
11 tio. inter virum. vbi probatur, quod donationes inter patrem & filium, quæ morte confirmantur, retrotrahuntur ad tẽpus cõtractus, quoad hoc vt filius lucrẽt fructus. vt ibi tenet gl. verb. referatur. & gl. in. l. 2. verb. familiæ. C. de inoffi. dona. & gl. verb. vniuersa. in. l. talis scriptura. §. fin. de lega. 1. quę communiter approbantur per omnes vbique secundum Alex. in. d. l. talis scriptura. num. 8. Respondeo, illud esse, quando intercessit traditio rei donatæ: vt in d. l. donationes, quas parentes & in. d. l. 2. C. de inoffi. dona. & probatur in. l. Papinianus. iuncta gl. verb. donationẽ ff. de dona. inter virũ. quæ licet loquatur in donatione inter virum & vxorem. Idem est in donatione inter patrem & filium. sunt enim in hoc ambæ æquiparatę. vt in d. l. donationes quas parentes. & sic intellexit. Iass. num. 44. versic. in secunda fallentia. in. l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. 2, lectura. Pala. Ruuios in repetitione. rubric. §. 75. tradunt late Segura in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. nu. 124. de legat. 2. & Tiraqu. de iure constituti. 1. parte. nu. 47.

Et si subtilius instes, quod illa. l. donationes, quas parẽtes. Loquitur in donationibus, quæ morte confirmantur: & licet de illo iure donatio inter patrem & filium non tradita morte

non

non confirmaretur: hodie tamen confirmatur, ex. d. l. 1. supra eo. & sic videtur retrotrahenda ad tempus contractus, quo ad fructus: vt ad eam extendatur decisio tex. in. d. l. donationes quas parentes: cum ex illo tex. in. l. 1. supra eo. sit ęquiparata donationi traditę. Quia respōdeo, quod licet hodie hęc donatio non tradita morte confirmetur: nō tamen in ea potest habere locum illa retrotractio quoad fructus, de qua in d. l. donationes quas parentes. Nam (vt late traditur in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio.) ad fictionem requiruntur duo extrema habilia. l. bonorum. ff. rem ratam haberi. l. necessario. § quod si pendente. ff. de peri. & com. rei vend. sed quando res donata tradita non est, licet donatio morte confirmetur, imo & retrotrahatur ad tempus cōtractus: is valor & retrotractio nō possunt operari quoad fruct'. Quia extremum ad quod fit retrotractio non est habile ad lucrādos fructus ex defectu possessionis, ex notatis per Alexan. num. 4. in. l. is cui bonis. de verborum. 12

Quo ad secundam partem superioris conclusionis, quod fructus debeantur â tempore morę: est falsa. Quia imo fructus debentur à tempore mortis: cum ab eo die dominium transeat: quemadmodum in legatis. l. si tibi homo. §. cum seruus. de legat. 1. l. â Titio. de furtis. Hæ enim donationes, quæ morte confirmantur, legatis asimilantur, & valent in vim legati, vt tenet gl. in autentica. ex testamento. C. de col. quam ibi sequuntur omnes.

Sed hæc omnia dicta in hac. 1. conclusione intelligenda sunt, quando donatio fuit ex causa lucratiua: nam hæc sine traditione morte confirmatur. Sed si fuisset ex causa onerosa cum tertio: tunc, quia donatio statim valet irreuocabiliter l. 1. supra eo, & res donata necessario tradi debet: fructus de æquitate non debentur a tempore morę, sed a die litis con

testatæ

testatæ; vt in contractibus stricti iuris. l. cum fundus. ff. si
13 certum petatur. l. si filius. §. 1. de verborum. Est enim donatio contractus stricti iuris. l. eum qui. ff. de dona. ideo fructus à tempore moræ non debentur. vt ibi. & not. Bart. in. l. in ædibus. §. 1. ff. illo titu.

14 Secunda conclusio ex Tello, numer. 11. Quando donatio meliorationis fuit quotæ, cum assignatione rei in qua solueret, inquit, quod cum assignatio non sit substantia donationis, procedit decisio. tex. in. d. l. Si quis bonorum. & in. d. l. non amplius. §. cum bonorum. de legat. 1. vt fructus non veniant nisi à tempore moræ. & loquitur quando non fuit facta traditio. Sed hæc conclusio falsa est, nam hoc casu, dominium rei assignatæ transit à tempore mortis. & licet fructus in vita non debeant: à die tamen mortis debentur: cum ab eo die substantia meliorationis transfundatur in rem assignatam. vt dixi supra. nu. 5.

15 Tertia conclusio ex Tello. nu. 12. quod quando donatio fuit rei particularis cum traditione vera vel ficta, vel fuit facta ex causa onerosa cum tertio: ab eo die dominium transit, & fructus debentur. Conclusio est manifesta. Sed in quantum animaduersione dignum putat, quod eo casu mortuo donatore, sine vlla interpellatione donatarius consequetur fructus. superflua est animaduersio. cum etiam in vita donatoris ex die traditionis donatarius sit dominus & possessor.

16 Quarta conclusio ex Tello. nu. 15. Quando in contractu fuit facta melioratio quotæ, nec fuit facta assignatio, nec traditio: inquit, fructus non venire, nisi à tempore moræ. & seruandam esse dispositionem tex. in. d. §. cum bonorum. quæ etiam in contractibus procedit. vt dixi supra gl. 2,

Quinta

Quinta conclusio ex Tello. nu. 16. Quando in contractu fuit facta melioratio quotę cũ traditione cõstituti, vel alias, possessio trãsit pro indiuiso, & per cõsequens dominiũ, & fructus ab eo die veniũt respectu illius quotæ. l. Herenius. ff. de vsuris. Sed in hoc casu veri⁹ videt̃, vt fructus nõ debeantur nisi á tẽpore morę. Quia cũ ordo soluẽdi similẽ meliorationẽ ex testaméto, extendat̃ ad cõtractus. vt supr. dictũ fuit gl. 2. si bona cõmode diuidi nõ possũt, solutio in pecunia fieri poterit: si autẽ commode diuidi possunt, solutio potest fieri in vno vel duobus corporib⁹, in quibus vel partes cõsenserint, vel iudex æstimauerit: & interim q̃ incertũ est, quid sit soluendũ, cessabit etiã acquisitio fructuum. Est enim casus iste similis meliorationi relictæ in testamento. Nã quemadmodũ ibi legatũ cõfirmat̃ morte, & adhuc ratione incertitudinis, expectatur mora hæredis: eodem modo donatio confirmat̃ constituto, & ratione incertitudinis expectatur mora donantis, quoad fructus. Cõmittitur autẽ 18
mora in donatione per litis cõtestationem, quia cũ sit contractus stricti iuris. l. eũ qui. ff. de donation. necessaria est litis cõtestatio. l. cũ fundus. Si cert per. l. si filius. §. 1. de vbo. & not. Bart. in. l. in ædibus. §. 1. de dona. quod est notandum pro hac & pręcedenti conclusione.

Vnde etiã si donatio quotę esset irreuocabilis, non ex traditione ficta, sed ratione causę onerosę cum tertio: idẽ esset de fructib' iudicandũ. Cũ etiã si esset donatio rei particularis, ex eadẽ causa onerosa, fruct⁹ non deberentur, nisi á lite contestata. vt dictum fuit supra. 1. conclusione in fine.

Vnde in his casibus, quibus diximus esse necessariam litis contestationem quoad fructus: est aduertendum, quod interim, quod donatio non traditur realiter filio, fructus percipiuntur per patrem.

Et

Et (si melioratio fuit quotæ) fructus augent bona: vt melioratio sit maior. Si autẽ (non obstãtibus fructibus perceptis) bona decreuerint: non erit habenda ratio fructuum in reali traditione, quæ fit filio. Nam cum melioratio sit dedutenda secundum bona relicta tempore mortis: (licet ex cõstituto sit facta irreuocabilis) interim quod nõ soluitur, nec filius litem cõtestatur, pater disponit de fructibus, quemadmodum & potest disponere de bonis. ex. l. 7. infra. cum non sit sibi interdicta administratio, cessante fraude. vt ibi dicam.

In fructibus autem pendentibus tempore donationis, est aduertendum, quod si donatio esset quotæ, seruiẽt pro augmento bonorum. Si autem esset donatio rei certæ (etiam in casibus, quibus diximus fructus non deberi, nisi à lite cõ-
19 testata) pendentes tamen deberentur, tanquam pars rei. l. fructus. la picola. ff. de rei vend. l. fin. §. fructus. ff. de ijs quę in fraudem credi. ita vt filius consequatur fructus, qui erant pendentes tempore donationis, & quos pater perceperit à lite cõtestata: perceptos autem medio tempore sibi lucrabitur, ex dictis rationibus. eo autem casu fructus pendentes, tanquam pars rei, erunt in consideratione: vt eorũ valor, simul cum re donata computetur: ad inspiciendum: vtrũ tertium & quintum, secundum bona relicta tempore mortis, capiat rem donatam, & fructus tunc pendentes.

Quando autem melioratio est relicta in testamento, ac-
20 quisitio fructuum vnica conclusione demonstratur: scilicet, quod quoties idem est per hæredem dandum, quod in legato continetur: fructus debentur à tẽpore mortis. Quod procedit duobus casibus. Primo, quando melioratio fuit rei certæ. Secundo, quando fuit melioratio quotæ cum assignatione rei, in qua solueretur, iuxta dicta supra. in principio

cipio glossę. Si vero fuisset quotæ, ratione incertitudinis de qua supra, expectanda esset mora. vt ibi etiā dictū est.

Saluo. Hæc exceptio non est referenda ad casum, quando res est asignata pro melioratione: licet de eo etiam dictum præcesserit: nam eo casu res asignata precisse danda est, nec est locus oblationi in pecunia: etiam si in vita tradita non sit. vt sæpius supradictum est. cuius contrarium perperam significat Tello, num. 17. Sed exceptio referēda est ad casum, quando fuit facta melioratio quotæ. quo casu distinguitur: an bona cōmode diuidi possint, vel nō: vt si quidē diuidi nō possint, admittatur oblatio in pecunia. vt hic. *Glossa 7*

1 *Quæ res commodam diuisionem patiantur, & quæ non.*

Conueniblemente diuidir. Dicentur autem conuenienter non posse diuidi ea, quæ à natura habent fines destinatos, sine quibus indiuiduum seu subiectum subsistere nō potest: vt equus, seruus. secundum Castillo, hic & bene. Idem si res diuidi, sine damno, non posset: vt furnus, molendinū, & similia. in quibus verificari debet alternatiua tex. in d. §. cum bonorum. ibi. *Vel naturaliter, vel sine damno.* Immobilia autem omnia, redditus redimibiles, vel perpetui, commodam diuisionem patiuntur. Nam & fundus cōmode diuidi potest, sola destinatione. l. locus. de verborum significatione. Imo, & domus diuidi potest interiecto pariete, l. quod in rerum. §. si quid post. de lega. 1. vbi glos. verbo domus, & ibi notat Alex. & Iass. Imo, & iura & actiones diuidi possunt: siue per diuisionem l. ea quæ. C. famil. herciscund. siue per asignationem. secundum Bart. ibi. In ijs igitur rebus, quæ commode diuidi possunt: æstimatio nequaquā præstari debet: sed in corporib⁹ hæreditarijs legatū quotę dandū est. & in hoc nemo dubitat. Nā, licet tex. in d. *Glossa 8* 1

§.cũ bonorũ.ibi. *In ijs tamẽ rebus partẽ dare hæredi conceditur, quæ ſine damno diuidi poſſunt*. Videatur etiã eo caſu electionẽ hęredi dare: vt in ipſis rerũ corporibus legatũ præſter: innuens, ꝙ ſi hæres eo caſu æſtimationẽ dare veler, cõpellendus nõ ſit: vt in corporibus pſter: tex. tamẽ noſter manifeſtus eſt in cõtrariũ: vt eo caſu hæres nõ liberetur dãdo ęſtimationẽ, ſed omnino cõpellatur in corporibus ſoluere, ibi, *Sean obligados los herederos a ſe lo dar*. Licet hoc etiã caſu in vno vel duobus ſolutio fieri poſsit, vt ſupra dictum eſt.

1 *Verbum (poteſt) libertatem ſignificat.*

2 *Quando bona commode diuidi non poſſunt, legatũ quotæ bonorum poteſt ſolui in pecunia, vel in ipſius rerum corporibus, vel in vno, vel duobus corporibus.*

3 *Legitima nunquam ſoluitur in pecunia.*

Gloſſ. 9 *Que pueda dar.* Et ſic nota, ꝙ quãdo bona cõmode diuidi nõ poſſunt, ſolutio quotę nõ eſt pręciſſe facienda in pecunia. Verbũ enim (põt) libertatẽ ſignificat. l. 1. C. quomodo,
1 & quãdo iudex. l. nõ quidquid. ff. de iudi. not. oẽs in. l. gallus in principio. ff. de libe. & poſth. & ſic tex. eo caſu tribuit electionẽ hæredi, qui tũc poterit ſoluere in pecunia vel in ipſis corporibus, prout maluerit. Cuius cõtrariũ erat de iure cõmuni: nã hoc caſu ſolutio erat preciſſe faciẽda in pecunia.
2 vt in. d. §. cũ bonorũ. ibi. omnimodo. Quin, & in hoc caſu quãdo bona cõmode diuidi nõ poſsũt. nõ eſt correctus tex. in. l. poteſt. quę ſequitur poſt dictũ. §. cũ bonorũ. Quẽ tex. licet Bart. ibi. Iaſſ. & Lãcelotus ſolũ referãt ad priorẽ caſum tex. in. d. §. cũ bonorũ: ſcilicet, quãdo bona cõmode diuidi poſsũt: in quẽ etiã ſenſum eũ accepit Peral. in. l. ſi quis ſeruũ

§. fin.

§.fin.nu.4.deleg.2.Albericus tamē in. d.§. cū bonorū, col. 2.versi.sed nōne hæres. post Dynū.tenet,ꝙ ille text.in. d.l. potest.referatur etiam ad secūdū casum tex.in. d. §. cū bonorum: scilicet, quâdo bona cōmode diuidi non possunt. Quò casu,cū ibi iubeatur dari æstimatio:adhuc ex illa.l.potest.tribuitur electio hęredi:vt vnâ vel plures res æquiualētes legato dare possit: ex cōsensu meliorati,vel iudicis autoritate. quod & sequitur Paul.ibi.& Alex.nu. 8. Et est intellectus consonus nostro tex. Nam cū hęres nō cōpellatur æstimationē soluere:sed ipsi detur licēcia soluendi in pecunia:ei relicta est etiam licētia soluēdi in corporibus.vt dictū est.qđ nulla alia via cōmodius fier, quam in vno vel duobus iuxta.d.l.potest.In legitima autē (licet sit quota bonorū) nūquā datur facultas soluēdi in pecunia: sed semper in corporibus solutio facienda est.l.scimus. §. repletionem. ibi. *Ex rebus patris*.C.de in officio testamēto.secūdū Peralta. vbi supra,num.3.quia nec pater id pręcipere potest: ex cōmuni opinione,quā resoluit Ripa.in.l.in.quartam.nu. 126. ad.l.falcid. 3

1 *Valorum bonorum tempore solutionis attenditur,non tempore mortis.*

En dineros. Hoc autem casu,quando æstimatio quotę soluitur in pecunia:valor bonorū attēdi debet,nō secūdū tempus mortis:sed secūdū tēpus solutionis:si forte,quid (propter interuallū medij tēporis) inter vtrūq; intersit hoc tradit Lācelotus in.l.si quis bonorū.deleg.1.col.2.versi.vnū not.quē sequitur Tello hic in fine.& est ratio quæ colligit ex d.§.cū bonorū. secūdū oēs ibi: quia cū quota bonorū sit in obligatione,licet æstimatio sit in solutione:ea atēdi debet secūdū tēpus, quo præstari debet id, quod debet, quota scilicet bonorū,pro qua æstimatio soluitur. Glossa 10 1

Andamos que el hijo, o otro qualquier decēdiente legitimo mejorado en tercio ò quinto de los bienes de ſu padre, o madre, o abuelos, que puedan ſi quiſieren repudiar la herencia de ſu padre, y madre, o abuelos: y acetar la dicha mejoria. contanto que ſean primero pagadas las deudas del difunto, y ſacadas pro rata dela dicha mejoria, las que al tiempo dela partija parecieren: y por las otras que deſpues parecieren, ſeā obligados los tales mejorados a las pagar pro rata dela dicha mejoria, como ſi fueſſen herederos enla dicha mejoria de tercio e quinto. Lo qual mandamos que ſe entienda, ora la dicha mejora ſea en coſa cierta, o en cierta parte de ſus bienes.

1. *Melioratio acceptari poteſt repudiata hæreditate, deductis inde debitis.*
2. *Hæres non poteſt diuidere delatam ſibi hæreditatem, & acceptare pro parte.*
3. *Legatarius non poteſt acceptare legatum pro parte.*
4. *Melioratio relicta titulo particulari, filio vnico haeredi instituta acceptari poteſt, repudiata haereditate.*

Legata.

5 *Legata debentur hæreditate non addita iure regio, quia censentur repetita ab intestato.*

6 *A se ipso legari potest, quando legatum est repetitum ab intestato, etiam iure communi.*

7 *Melioratio relicta vnico legatum sonat.*

Melioratus in re certa vel quota bonorum potest acceptare meliorationem, repudiata hæreditate: dū tamē prius debita deducantur: vel quæ tunc existunt, vel postea emergerint: pro quibus pro rata tenebitur, ac si fuisset hęres. & est lex quondam. 21. Tauri. *Glossa* 1 1

Mejorado. Cum text. loquatur in filio meliorato: necessario videtur supponere, ꝙ non fuit vnicus hæres: sed, ꝙ saltim fuere duo: vt vnus, alterius respectu, posit meliorari. quod & in illis verbis probatur. *Al tiempo dela partija.* Quæ inter plures verificantur. Quo fiet, vt vnicus hęres non posit diuidere tertium & quintum, vt habeat tanquā meliorationem: repudiareq; residuum hæreditatis. nā ex quo sibi tota hęreditas integra delata est, non poterit pro parte acceptare, & pro parte repudiare. l. 1. & . 2. & . l. si solus. ff. de acquir. hęred. Quemadmodum nec legatarius potest legatum diuidere: vt partem acceptet. l. legatarius. de leg. 1. l. 36, tit. 9. part. 6. & in hoc conclusio, hęc clara est. & eam tenent Palac. Ruuios, & Tello hic. 2 3

Cęterum, si vnico hæredi instituto sit relicta melioratio titulo particulari: idem Tello innuit, idem ius futurum esse. nam sua fundamenta hūc tendunt. inquit enim hunc nō posse acceptare prælegatum, & repudiare hæreditatem. Mouetur ex tribus. Primo, quia hæres vnicus non potest meliorari. cū ꝑlegatū requirat cohęredē. Secūdo, quia à se ipso prælegari nō potest, l. Titia, §. 1. l. fin. §. Seio, de lega. 2. 4

 Tertio,

Tertio, quia repudiata hæreditate corrueret prælegatum, & sic non posset acceptari. l. eam quam. C. de fideicom.

5 Sed contrarium verius arbitror: imo, quòd hoc casu legatum relictum vnico hæredi titulo particulari valet, & tenet, & à se ipso legari potest, & quòd poterit legatum acceptare repudiata hæreditate. Nam in primis repudiata hæreditate legatum non corruit ex. l. 1. tituli præcedentis. vbi in omnem euentum valet testamentum, & legata debentur à venientibus ab intestato, à quibus ex dicta. l. regia, censentur omnimodo repetita. Licet non sic esset de iure communi, ex dicta. l. eam quam. cum alijs, vt per Bart. Alexand. & alios in. l. qui liberis. §. hæc verba. de vulga. Et sic cessat & alterum Tellij fundamentum. ex illa enim lege est etiam correcta illa regula iuris, quòd à se ipso legari non potest:
6 quia imò potest: vt in terminis tradit Angel. consil. 294. quem refert & sequitur Iass. num. 7. in. l. plane. §. si duobus delegat. 1. vbi tradit, quòd illa regula, quòd à se ipso legari non potest, fallit, quoties legata sunt repetita à venientibus ab intestato: quæ repetitio ex dicta lege regia semper intelligitur facta, ad hunc eundem effectum: vt omnia lega-
7 ta debeantur hæreditate non addita. Non obstat, quòd melioratio non cadit in vnico: quia illud est, quo ad effectum: vt desinat esse legitima, recipiatque grauamina, de quibus in. l. 11. infra: non sic ad effectum repudiandæ hæreditatis acceptato legato relicto titulo particulari, de quo hic: nam hic melioratio positiue ponitur, & legatum sonat: vt in lege præcedenti diximus, in quinto legato extraneo. Atque ita decisio hæc nostri tex. intelligenda est in melioratione relicta titulo particulari legati vel prælegati, siue sit vnicus hæres siue plures: non sic, quando vnicus fuisset institutus in totũ: quia non posset diuidere, vt dictum est.

Præs

1 *Prælegatarius potest acceptare prælegatum, repudiata hæreditate.*

Repudiar la herencia. Idem erat de iure communi. Glossa
poterat enim prælegatarius acceptare prælegatum, repu- 2
diata hæreditate, l. qui filiabus. § fin. cum. l. seq. delegat. 1. 1
melioratio enim prælegatum sonat: vt tradit Cobarru. lib.
2. variarum cap. 2. num. 2. ex opinione Montalui. Roderic.
Suarez, & Seguræ, & bene, idem disponitur in. l. 2. in fine
tit. 9. part. 6.

1 *Emphiteusis acceptari potest, repudiata hæreditate.*
2 *Feudum haereditarium non potest acceptari repudiata haereditate, in alio distinguitur filius, ab agnato.*
3 *Hæreditas an possit acceptari, repudiata melioratione.*
4 *Filius non potest acceptare legitimam, repudiata in reliquo haereditate.*
5 *Filius institutus in legitima potest eam acceptare, repudiata in reliquo hæreditate, titulo particulari relicta.*

Y aceptar la mejoria. Idem in feudo & emphiteusi. Glossa
cap. 1. an agnatus vel filius vassali. & not. Barba. in rubrica 3
de feudis. & Bald. in. l. liberti, num. 22. C. de operis liber. & 1
Castillo, hic num. 15. Sed quo ad feudum, contrarium est
verius: vt probatur in dicta cap. 1. an agnatus vel filius. qui
loquitur in feudo non hæreditario, quod filius non potest
acceptare, repudiata hæreditate: licet agnatus possit. Et licet gloss. ibi, verbo repudiare, miretur de hoc: plures ratio 2
nes differentiæ ponit Cobarr. lib. 2. variarum, cap. 18. num.

4. Si autem feudum esset hereditarium, idest, quęsitum pro se & filijs, & hęredibus: neque filij, nec agnati possent illud acceptare, repudiata hęreditate: cum non deferatur nisi hęredibus.

3 Per contrarium in proposito huius text. posset dubitari: vtrum posit acceptari hęreditas, repudiata in reliquo melioratione? Et quidé si retineamus eũdem casum supra propositum, quando hæreditas fuit delata insolidum: communis opinio agnoscit, filium non posse separare legitimam,
4 vt illam agnoscat, repudiata in reliquo hęreditate. vt tradit Bart. in l. gerit, num. 22. de acquir. hęred. & in. l. quia poterat. ad Trebel. quem vtrobique sequitur, & defendit Alex. & sequuntur omnes in. l. hæres instituta. C. de impuberũ. & est communis opinio secundum Cobarr. in cap. Raynutius. §. fin. in fin. de testamentis. & Mincha. de succes. creatione. §. 20. num. 212. ex fundamento supra relato, quòd hęreditas delata non potest pro parte addiri. ex. l. 1. & 2. & l. si solus. ff. de acquir. hæred. non solum ex testaméto, sed etiam abintestato: vt tradunt Soci. num. 31. & Ripa, nume. 159. in. l. 1. ff. de vulga. Iass. in authentica. vnde si parens, nu. 5. C. de in officio testaméto, Cobarr. vbi supra, qui alios refert. Cuius contrarium tenuerunt Corasius in dicta. l. hęres instituta, nu. 11. & Roma. in. l. vnica. C. quando non petent. partes. Mouentur, quia filius mortuo patre est creditor in legitima. l. 1. § si impuberi. ff. de colla. bonorum. & creditor institutus potest repudiare hęreditatem, & petere debitũ. l. debitũ C. de hæred. actio. l. fin. §. 1. C. de cura. furio. l. si quis legatum. ad finé. ff. ad. l. Corne. de falsis, & ibi not. maxime cum legitima sit quota bonorum, & non hęreditatem. l. Papinianus. §. quarta. ff. de in officio. testamento. Item quia hodie de legitima debet tolli omne grauamen. l. quoniam in

prio-

prioribus. C. de in officio testamẽto, quale est, ꝙ filius cõpellatur addire. Quibus argumẽtis respõdet Alex. ad Bart. in d. l. gerit, & in. l. quia poterat. nu. 12. & Mincha. vbi supra post Deciũ, in. d. l. heres instit. & hęc cõmunis opinio sine dubio vera est, quãdo filius vnic⁹ est in solidũ hęres institutus.

Verũ si fuit institutus in legitima, & reliquũ hęreditatis fuit sibi relictũ titulo legati particularis: ijsdẽ rationib⁹, quib⁹ supra gl. 1. tenui, posse repudiare legitimã, agnito legato: nũc teneo posse acceptare legitimã, repudiato legato. Nã tũc testator ipse hęreditatẽ diuisit: neq; hæc diuisio vllum aliũ habet sensum, nisi vt posit filius quod voluerit addire. put in casu tex. in. l. filio pater. de leg. 1. agnoscit Minch. vbi supra. & licet Decius, vbi supra. in fine. intelligat illum tex. quãdo filius habebat cohęredẽ, cuius additione posset testamentũ cõfirmari: hæc ratio hodie cessat ex. d. l. regia: cũ testamentum valeat sine additione. 5

1 Praelegatum non deducitur ante as alienum.

2 Debita contracta, etiam post factam meliorationem irreuocabilem, ante ipsam deducuntur.

Pagadas las deudas. Nã p̃legatũ nõ deducit̃ ante æs alienũ: queadmodũ & legatũ. l. successores. l. in ponẽda. C. ad. l. falc. l. licet. vbi Bal. in fin. C. vt in posses. leg. maxime cũ tertiũ sit quota bonorũ. l. sub signatũ. §. bona. de verb. signif. Et intellige debita hæc esse prius deducẽda: nõ solũ, quæ contracta fuerũt per meliorãtẽ, ante factã meliorationẽ: sed etiã quę causata fuerũt, post factã meliorationẽ, quãtũcũq; irreuocabilẽ: dũ tñ ea debita necessaria fuerint, citra dolũ & fraudãdi animũ cõtracta. Nã cũ melioratio fit iudicãda secũdũ bona relicta tẽpore mortis: interim meliorãti libera administratio nõ interdicit̃. vt dicã in. l. 7. inf. gl. 2. licet cõtrariũ inaduertẽter tradiderit Mier. 1. par. primog. quęst. 24. nu. 35. Glossa 4 1

excipe causam onerosam

1 *Praelegatarius quotae bonorum non conuenitur à creditoribus postea emergentibus, hodie sic.*

2 *Donatarius quotae bonorum à creditoribus non conuenitur, hodie sic.*

Glossa 4 *Que despues parecieren.* Et sic not. praelegatarium quotæ bonorum, qui repudiauit, teneri ad solutionem æris alieni postea emergentis, posseque ipsum pro rata suæ partis conueniri à creditoribus. Quod de iure communi non poterat l. cum autem. de legat. 2. & ibi tenent omnes. nam ad soluendum legatum quotę bonorum, omne ęs alienum prius deducebatur: vt ibi dicitur, secundum communem intellectum, & in omnibus legatis id est regulare. l. in ponenda. l. successores. C. ad l. falcid. & si quid postea emergebat, hæres, non ipse, conueniebatur: licet hæres ab eo posset exigere pro rata. l. 2. §. fin. ff. de cond. indeb. & aduertit Cobarrub. lib. 2. variarum, cap. 2. num. 2. Hodie æs alienū pro rata ab omnibus deducitur: & melioratus, qui repudiauit, potest pro rata conueniri ratione debiti post diuisionem emergentis. vt hic.

2 Glossa 4 Et idem erit, si melioratio esset facta per contractum donationis: nam sic melioratus, si postea sit institutus, & repudiet, tenebitur creditoribus, vt hic. est enim idem iudicium legati & donationis: vt agnoscunt Gregor. in dict. l. 2. tit. 9. par. 6. glos. pen. & Tello, hic, num. 3. reprobantes Decium consi. 237. qui volebat, quòd donatarius quotæ non teneretur soluere ęs alienum. Sed Decius non meruit reprehendi, non enim dicit, ꝙ ad deducendam quotam donationis non deducatur prius ęs alienum, prout ipsi intellexerunt. nam hic esset manifestus error. Sed voluit, ꝙ donatarius quotę bonorum à creditoribus conueniri non posset. quod de

de iure communi, secundum quod loquitur Decius, verum erat. Licet hodie secus sit, vt hic. probat enim noster text. hunc melioratum in quota teneri, & posse conueniri ad debita postea emergentia. & hoc est verum, & sic intelligunt omnes hic Gregor. & Cobarr. vbi supra. Quod intelligēdum est, dūmodo donatarius iste institutus repudiet hæreditatem, cum hic sit casus nostri text. vt dicam glos. sequēti. Alias, si donatarius quotæ non repudiet, vel ei hæreditas delata non sit: ius commune in correctum remanet: vt soli hæredes conueniantur: licet ipsi à donatario quotæ repetant pro parte. vt in. l. 2. § fin. ff. de cond. indeb. Iuxta terminos autem. l. 7. infra. necessario fatendum est, donationem regulandam iuxta bona relicta tempore mortis: vt si deducto ære alieno, bona non capiant tantam donationem: rescindatur pro rata, & coarctetur cum bonis relictis tempore mortis.

1 *Hæres soluens creditoribus emergētibus recuperat pro rata à legatarijs quotae.*

2 *Creditores emergentes possunt cōuenire melioratum, qui repudiauit haereditatem pro rata.*

3 *Creditores compelluntur conuenire melioratum, qui repudiauit haereditatem pro rata.*

4 *Haeredes conuenti à creditoribus emergentibus possunt excipere, vt conueniatur melioratus pro rata.*

Sean obligados a las pagar. Sed text. non aperit cui sit solutio facienda. videtur enim posse intelligi, ꝙ solutio sit facienda hæredibus, à quibus creditores exegerint debita postea emergentia. prout intellexit Molina, lib. 1. primogeniorum. *Glossa .6.* 1

niorum.cap.10.num.14. vt vel sic decisio non esset corre-ctoria, sed conformis iuri communi. l.2.§.fin.ff. de condit. indeb. secũdum quod omnis legatarius, vel prælegatarius (etiam si hęreditatem non repudiet) potest ab hęredibus conueniri pro rata debiti de nouo emergentis, quod ipsi
2 hæredes compulsi sunt soluere. Sed verius est: hos pręlegatarios posse conueniri ab ipsis creditoribus de nouo emergentibus, vt colligitur ex verbis sequentibus. *Como si fuessen herederos.* Et ita communiter intelligitur.

vide Mo lin. vbi supra que ira ... illi non satisfacit

3 Sed an creditores compellantur eos cõuenire: posintq; hæredes in solidum conuenti excipere: vt prælegatarius
4 conueniatur pro rata. Dico, quòd sic: quando actio esset diuidua inter hæredes. tunc enim prælegatarius tanquam vnus hęredum, pro rata pręlegati conueniri debet. Nam cum hic præcipiatur, vt pręlegatarius teneatur: cõsequitur, vt & creditores compellantur eum conuenire: nam dispositum in vno ex correlatiuis, ad aliud extenditur: etiam in correctorijs. vt in.l.fin.C. de ind. vidui.toll. & ibi notatur. Nam & iustum est, ne istius repudiatione auferatur commodum cohæredum, qui solum pro parte conuenirentur, si hic adijsset. argumento tex.in.l.si partem.§. si perfundũ. ff.quemadmo. serui.amit. & ibi not. Bart. & in.l.si fundum sub conditione.§.si Titius delegat.1.

1 *Prælegatarius repudians hæreditatem in odium habetur loco hæredis.*

2 *Melioratus acceptans hæreditatem non potest conueniri, nisi proportione hæreditatis.*

3 *Onera hæreditaria non grauant prælegatarium ratione praelegati.*

4 *L. 1. C. si cert. petat. est incorrecta.*
5 *Inter haeredes extraneos praelegatarius repudians an conueniatur à creditoribus.*
6 *Praelegatarius repudians solum cõueniri potest pro rata, etiam si actio alias daretur in solidum contra haeredes.*
7 *Legatarius quinti extraneus non conuenitur à creditoribus.*
8 *Haeredes recuperant pro rata à legatario quinti, quod soluerunt creditoribus emergentibus.*

Como si fuessen herederos. Nam re vera in prælegato non sunt hæredes: neque enim melioratio est legitima, vt not. hic Castillo, & dixi in l. 2. supra gl. 6. & dicam in. l. 11. infra fin guntur tamen hæredes, in odium repudiationis. argumento tituli, si quis omissa causa testamenti. & tradit Peralt. in. l. cum autem, num. 9. de leg. 2. vt ratione prælegati, quod acceptarunt: teneantur & posśint conueniri à creditoribus, ac si essent hęredes in pręlegato. Et per hæc inferes (secundum Peralta. vbi supra) legem hanc solum procedere in casu quo loquitur: scilicet, quando institutus melioratus repudiauit hæreditatem, acceptata melioratione: non tamen procedere, quando vtrumq; acceptauit. nam tunc pro rata solum portionis hæreditariæ, & non pro emolumẽti meliorationis cumulo conueniri poterit à creditoribus .l. 1. C. si cert. petat. Quam in hoc casu esse incorrectam defendit Peral. cum cesset causa, cuius ratione pro prælegato conuenitur, onera enim hæreditaria non grauãt prę-legatum: vt in. d. l. 1. licet onera prælegati grauent portionem hęreditariam. vt not. Bart. in. l. Pãphilo. §. fin. de leg. 3. Et.

Glossa .7.
1
2
3

4 Et hinc inferes, quòd extra casum legis, nullus legatarius quotæ bonorum potest pro debitis postea emergentibus à creditoribus conueniri. & sic incorrecta remanet communis opinio doctorum in. d. l. cum autem. de leg. 2. vt dixi supra gloss. 5. cùm solum hæc lex loquatur in prælegatario repudiante.

5 Sed in ijs terminis prælegatarij repudiantis: seruabitur ne hæc decisio inter hæredes extraneos? In creditoribus emergentibus tẽpore diuisionis, quæstio cessat: cũ ęs alienũ semper sit prius deducendum. Pro debitis autẽ postea emergẽtibus à creditoribus conueniri nõ poterat de iure cõmuni, vt in. d. l. 1. C. si cert. petat. Quod per hãc legem nõ esse correctum testatur Peral. vbi supra. & idem sentit Cobar. lib. 2. variarum. cap. 2. nu. 2. in fine. vbi tractans de melioratione rei certę (de qua nos infra agemus) dicit legem hanc extendendam nõ esse extra causam filiorum & descendentiũ, de qua loquitur. & idẽ tenet Greg. Lopez. in. d. l. 2. tit. 9. parte 6. gl. pen. & cum hoc transit Tello hic. cum lex hęc sit correctoria. Arbitror tamen non esse difficile contrarium tenere. imo; ꝙ generaliter ex nostro tex quicunq; pręlegatarius quotæ bonorum repudians hęreditatem possit à creditoribus postea emergentibus conueniri, ratione prelegati, quod acceptauit. Quia nec supracitati autores in hoc casu loquuntur, & casus habet eandẽ odij rationẽ, imo & maiorẽ: & debet pati eãdem iuris decisionẽ. l. adigere. §. quãuis. de iure patro. Præcipue cum in lege præcedenti legatum quotę inter extraneos gaudeat ijsdem priuilegijs ꝗ quoad ipsius deductionẽ in corporib⁹ hęreditarijs, quib⁹ gaudet filiꝰ, vel descẽdẽs, vt ibi dixi gl. 1. iustũ enim est, vt etiã quoad onera exequẽtur: cũ nõ sit maior ratio in vno casu, quã in altero. l. secũdũ naturã. de reg. iur. Et eo maxime huic opinioni

ni adhæreo, quia quæstio parui mométi est. Nã si ad literam tex. spectes, reperies hũc prelegatariũ quote pro debitis postea emergentibus solũ posse cõueniri pro rata: & de iure statutũ erat, vt heres, qui à creditorib⁹ postea emergẽtibus cõuẽtus soluerit, posset ꝓ rata recuperare ab hoc legatario quotæ, cui plusquã sibi debebatur, solutũ sit. vt agnoscit Cobar. vbi supra. & probatur in. l. 2. §. fin. de cõd. indeb. & sic parũ refert, ꝙ prelegatari⁹ quote cõueniatur à creditorib⁹: vel ab herede: cũ satis securus sit in eo, ꝙ nõ posit cõueniri, nisi pro rata. & vitãtur ambages. Et si actio creditoris in 6
solidũ daretur: iuxta not. in. l. Moschis. de iure fisci. fatuus erit creditor, qui cum posit quemlibet heredũ insolidum conuenire: contra hunc legatarium ageret: quem solum pro rata teneri hic dicitur, quicunq; sit, qui illum conuenerit, siue creditor, siue hæres.

Et ex superioribus inferes, quòd legatarius extraneus 7
quinti non tenetur ad debita postea emergentia: cum cesset ratio, & odium repudiantis: in quo hec lex fundatur. Sed 8
bene poterit ab heredibus soluẽtibus huic creditori emergenti, pro rata conueniri: cum, & id de iure communi sit expressum: vt supra pluries dictum est.

1 *Melioratus in re certa, qui hæreditatem repudiauit, conuenitur pro rata à creditoribus emergentibus.*

2 *Legatum rei certæ nunquam minuitur ære alieno, si vires hæreditariæ vtrumq́ patiuntur.*

3 *L. 5. tit. 5. lib. 5. quo ad melioratum in re certa exorbitans est, & variæ intelligitur.*

Cosa cierta. Et sic not. ꝙ melioratus in re certa, qui heredi- *Glossa*
tatem repudiauit, tenetur pro rata creditoribus, quemad- 8
modum si esset melioratus in quota: ita, vt in vtroque 1
mi-

militent omnia ea, quæ supra dicta sunt. Et est in hoc hæc
2 decisio ita exorbitans: vt quasi renitentes ei consentiant Gregor. in. d. l. 2. tit. 9. part. 6. glos. pen. & Cobarr. d. libro. 2. vari. cap. 2. num. 2. & Tello hic. & quidem summa ratione. nam totum contrarium iure disponitur, nullo enim casu legatum vel prælegatum rei certæ ære alieno minuitur, quandocunq; emergat: si vires hæreditariæ vtrumque patiuntur. l. si vniuersę. C. de legatis. l. successores. C. ad. l falci. l. 1. C. si cert. petat. l. licet, & ibi notat Bald. C. ad. l. falci.

3 Atque ita Gregor. & Cobarr. vbi supra, legem hanc stricte intelligunt: scilicet, quando alij filij grauarentur in legitima ratione rei datę, vt quia res excedebat valorē tertij & quinti: quia pro illo solo excessu, in quo reliqui filij grauantur, & donatio seu melioratio est inofficiosa, iste melioratus poterit conueniri: non autem pro reliquo. Tello hic aduertit, in contrarium esse expressa verba legis, quæ hoc non patiuntur: debereq; intelligi prout iacent: & id fauore creditorum inductum fuisse, vt haberent plures obligatos. Sed hic fauor non bene consideratur. nam imo in hoc grauantur: cum contra plures agere compellantur. nam si hæredes idonei non reperirentur, à iure creditoribus subuentum erat, vt possent tunc legatarios conuenire. l. fin. §. & si præfatam. C. de iure delibe. Rectius intellexit Molina lib. 1. primogeniorum. cap. 10. numer. 14. vt text. non loquatur de meliorato in re certa: sed de meliorato in quota bonorum, cum assignatione rei certæ, iuxta. l. 3. supra: Et hoc satis placet. Nam lex in principio de eo loquuta est, & de eo semper in ijs legibus tractatur. & nunquam hic tractatur de melioratione rei certæ, nisi in quantum res assignatur & redducitur ad quotam: & verbum hoc obiter dictum in ea forma intelligi debet: cum & legibus sit consueta: & ex

sensu directo resultet exorbitantia, & iuris correctio. cap. ex literis. de sponsa. not. Bart. in l. Labeo. de suppel. lega. Alexand. in l. 1. §. remouet. de posthu. nec credendum est regem, qui iura tuetur, vnico verbo iuris ciuilis obseruationẽ corrigere voluisse. l. si quando. C. de in officio. testamento. Sed intelligendo legem in casu particulari, quo loquitur, quando melioratus repudiauit: minus habet rigoris, etiam intellecta, vt iacet. Nam licet statuat: vt odio repudiantis conueniri possit à creditoribus, ratione meliorationis rei certæ, quã acceptauit: idq; sit iuri contrarium: idem etiã accidit in prælegato quotæ: quod ex hac lege supra admisimus.

1 *Legatum quotæ bonorum, & quotæ hæreditatis eodem iure censentur iure regio.*

2 *Legatum quotæ bonorum, & quotae haereditatis multũ distabant de iure communi.*

3 *L. si quis seruum. §. fin. cum. l. sequenti. expenduntur.*

4 *Funeris impensa & prætia seruorum manumissorum minuunt quotam bonorum.*

5 *Impẽsa funeris est onus peculiare hæredis, seu successoris vniuersalis.*

6 *Ius patronatus non competit haeredi ex libertate directa.*

7 *Haeres non potest grauari ratione iuris patronatus.* Glossa 9

O en cierta parte de sus bienes. Idem erit si melioratio esset facta per nomen quotæ hæreditatis, in casu huius legis. 1
nam is repudians hæreditatem poterit (tanquam hęres) in

S præ-

prælegato conueniri à creditoribus poſtea emergentibus, pro rata meliorationis. & hoc eſt ſine dubio. In terminis enim huius legis ſublata eſt differentia inter legatum partis bonorum, & hæreditatis. ſecundum omnes hic. & Cobarr. lib. 2. variarum. cap. 2. nu. 2. licet contrarium defendat Peral. in. l. cum autem. de leg. 2. num. 16.

2 Sed extra caſum legis omnes huc vſque conueniunt, eſſe maximum diſcrimen inter legatarium quotæ bonorum, & quotæ hæreditatis. Nã ad ſoluendum legatum quotæ bonorum, prius omne æs alienum deducendum erat. l. cum autem. de lega. 2. & ſi quid poſtea emergebat, hæres non legatarius conueniebatur: licet hęres ſoluens à legatario repeteret. l. 2. §. fin. ff. de cond. indeb. In legato autem partis hæreditatis debita non deducebantur: ſed actiones actiue & paſsiue, pro ea parte, in legatarium tranſibant. l. ſi quis ſeruum. §. fin. de lega. 2. quam ſic communiter omnes intelligunt. argumento. l. 2. C. ad Trebel. & l. fin. de vſufru. lega. & l. cogi. §. & generaliter. & §. ſi quis hæres. & l. mulier. §. fin. ad Trebel. & vtrobique not. gl. & dd. & melius Bart. in d. l. ſi quis ſeruum. §. fin. Nã licet pars hęreditatis relicta per verbũ (legati) videatur relicta iure directo: verba obliquantur: vt operentur iure fidei commiſsi. l. ex facto. in princip. ad Trebell. not. Paul. in. l. vbi pure. §. 1. eo. tit. cum actiones tranſire non poſsint in legatarium iure directo: vtpote quę ex lege duodecim tabularum ad hæredes tantum tranſeant, proportionibusq; hæreditarijs diuidantur. l. pacto. C. de pactis. l. eaque. & l. licet. C. famil. herciſcund. l. pro hęreditarijs. C. de hęred. action. l. ſi te. C. de iure deliberã. l. ſi poſſeſſor fundi. ff. de rei vendic. l. 2. C. ſi vnus ex pluribus. cum pluribus alijs promiſcue loquentibus in ære alieno hęreditario, quod actiue & paſsiue intelligitur. l. cæde-

re

re diem. §. ęs. de verborum significatione.

Quæ differentia, & discriminis ratio cum vera sit: solum mihi difficultas versatur in communi hoc intellectu text. in dicta. l. si quis seruum. §. fin. cum. l. sequent. de leg. 2. quas doctores omnes intelligunt singulares esse, nec alibi reperiri: quo ad istam differẽtiam hæreditatis & bonorum. 3
Si cui certam (inquit text.) *Partem hæreditatis legauero, diuus Adrianus rescripsit: vt neque prætia manumissorum, neque funeris impensa deduceretur. Cum autem* (inquit lex sequens) *pars bonorum ita legatur: bonorum meorum, quæ sunt cum moriar, do: & manumissorum prætia de medio deducenda sunt.* Communis intellectus glossę. Bartoli. Paul. & aliorum ibi. est, quòd in casu illorum iurium serui manumissi erant alieni, & empti per hæredem habita fide de prætio: & quòd pecunia impensæ funeris fuit recepta mutuo. Vt sic sit sensus illorum iurium: quatenus in. §. final. præcipitur, quòd ad soluendum legatum certæ partis hæreditatis, non debent deduci de cumulo prętia manumissorum vel funeris impensa: vt significet, quòd quemadmodum in istum legatarium partis hæreditatis sint per restitutionem transituræ actiones actiue, & passiue: ita etiam transeant debita causata pro reddimendis seruis manumittendis, & impensa funeris, ad quæ ipse debet pro parte teneri, & soluere. Cuius contrarium deciditur in lege sequenti. in legato partis bonorum: quod cum intelligatur deducto ęre alieno. l. subsignatum. §. bona. de verborum significatione. ideo pro deducendo legato partis bonorum, prius omne æs alienum deducitur:

 & inter

& inter istud æs alienũ deducitur funeris impensa mutuò recepta,& prætia seruorum manumissorum,qui erant empti habita fide de prætio.

Qui quidem intellectus quã sit diuinatorius & absonus, quam sit contrarius literæ,nemo non videt. Etenim, quòd serui in casu illorum iurium essent alieni, & empti per hæredem habita fide de prætio:& quòd pecunia impensę funeris sit recepta mutuo: somnium videtur. Nam si verum esset funeris impensam,& prætia seruorũ manumissorũ de medio deducẽda esse: quãdo pecunia expensa, & serui manumissi essent hæreditarij: nõ video qua ratione,vel ꝓpter quam iuris difficultatem necessarium fuerit diui Adriani rescriptum,de quo in.d.§.fin. fit mentio: vt quando pecunia impensa fuit mutuata, vel serui manumissi fuerunt empti habita fide de prætio: quemadmodum in legato partis hæreditatis transirent actiones pro reliquo ære alieno: transirent etiam pro ære alieno causato ex funeris impensa, & prætijs seruorum manumissorum: cum debita hæc (secundum communem legis illius intellectum)nihil differant à reliquo ære alieno,imo quandoq; præferantur.l. pen. ff. de relig. & sump.fune. Maxime cum negotium videatur parui momenti,quo ad æs alienum extans tempore, quo legatum soluitur.cum parum referat,vtrum legatum metiatur post deductum æs alienum extans: vel,eo non deducto,soluatur legatum, cum onere soluendi pro rata : cum vtriusque casus idem fere sit effectus, vel saltim minimum inter vtrũq; casum sit discrimen: vt Imperatoris rescripto(quod maximam negotij energiam denotat)opus esset. Præcipue, cùm tota hæc machina,& intricati ambages non auferant hæredi libertatem soluendi ęs alienum,non obstante fideicommisso particulari vel generali. cum etiam si de

facto

facto fecerit, necessario de cumulo deducendum sit, ipsiq; imputandum. nec sit audiendus fideicommissarius, qui nollet acceptum ferre, quod ipse soluere debebat. l. dolo. ff. de doli exceptione. not. Bald. in. l. fin. C. ad Trebell. & in. l. successores. C. ad. l. falcid. cum soluendo quis pro alio, negotium dicatur vtiliter gestum, & necessario ratum habendū. l. soluendo. l. cum pecuniam. de nego. gestis. itaque negotium vndequaq; facile erat, nec Imperiali rescripto indigebat. Præterea, si ad vtramq; decisionem aduertas, reperies, quòd solum tractant de funeris impensa, & prætijs seruorum manumissorum: quod non sine iuris mysterio intelligendum est. Tum, quia de alijs debitis, vel actionibus verbum aliquod non reperitur. Tum etiam, quia de eadem funeris impensa, & prætijs manumissorum alibi quam pluries (quasi quodam iure singulari) reperitur facta mentio: tam in legitima, quam in quarta falcidia. Quin imo si vtriusque text. literam consideres: videtur potius in illis legibus probari contrarium eius, quod communis opinio cōtendit. Nam vtriusque decisionis differentia non videtur consistere, quòd in vno casu sit legata pars hæreditatis: in altero pars bonorum. Imo text. in sua specie impensę funeris, & prętij seruorum manumissorum, videtur confundere legatum partis hæreditatis, & partis bonorum: cum inter vtrumq; casum solum constituat differentiam in forma legandi. Quod apparet ex. l. cum autem. vbi aduersatiue loquitur ad casum præcedentem: & differentiam in eo solum ponit, quòd fuerit legata pars bonorum, quæ erūt cum moriar: in reliquo autem confundit legatum partis hæreditatis, & partis bonorum: cum in differenter vno & altero vtatur. Nam cum text. in. §. fin. vsus fuerit verbo. *Hæreditatis*. In lege sequent. vtitur verbo. *Bonorum*. Per aduer- 4

satiuam. *Cum autem.* Quæ non aduersatur legi præcedẽti, quo ad nomina. *Hæreditatis & bonorum*: Sed quo ad formam legandi, in qua videtur differentiam constituere, in reliquo nomina confundit. In quo decisiones illæ singulares sunt, nec alibi reperiuntur. quod doctores ibi verum sensum non percipientes, alio diuersoq; fine intellexerũt. Quæ rationes ita me vrgent: vt satius mihi esse arbitrer fateri me ignorare solutionem aliarum difficultatum, quę ex literali legum sensu oriuntur: quam literę planum contextum, difficultatum soluendi causa, subuertere.

Mihi semper iura illa visa sunt diuersum quid disponere eius, quod communis opinio putat: & de alio diuersoq; casu tractare: & ad alium diuersumque finem. Literalis illorum iurium sensus, iuditio meo, is est. Quod si legata sit quota hęreditatis: pro ea metienda non deducuntur decumulo hæreditatis prętia seruorum manumissorum, nec funeris impensa. quia hæc non minuunt legatum quotę hęreditatis: sed parti hæredis acumulantur in solidum: & legatum integrum in reliquo soluitur. Idem contingit in legato partis bonorum. Sed si legatum relictum sit secundum tempus cum moriar: tunc prętia seruorum manumissorum, & impensa funeris bene minuunt legata partis hæreditatis, vel bonorum: cum ante omnia de cumulo deducantur. Hic intellectus (sit facilis, vel difficilis) literalis est. Prima pars plane probatur in. §. si cui certam. Tertia vero plane etiam probatur in. dicta. l. cum autem. Secunda vero pars (quatenus legatum partis bonorum simpliciter relictum, dicimus, non minui per funeris impensam & prętia seruorum manumissorum) per argumentum à fortiori deducitur, ex dicta. §. si cui certam. intellecto, vt diximus: cum maiori ratione legatum partis bo-

norum

rorum non debeat minui per libertates, vel impensam funeris: quam legatum partis hereditatis. idque ex vtroque text. simul iuncto plane deducitur. Nam cum in dicto. §. si cui certam. loquatur per nomen, *Hæreditatis*: Lex seques loquitur per verbum, *Bonorum*, Confundens vocabula, constituensq; differentiam in forma legandi: quasi neutrum legatum simpliciter relictum minuatur per pretia seruorum manumissorum, & funeris impensam: secus vero sit, quando relictum est secundum tempus cum moriar.

Secundum quem intellectum, plurime oriuntur difficultates, quarum ocasione necessarium fuit diui Adriani rescriptum, queq; doctores compulerunt, vt literam subuerterent.

Primo, etenim obstat, quod libertates & funeris impensa minuit quartam falcidiam, l. 1. §. de impensa. l. eris alieni. ff. ad. l. falcid. §. cum autem ratio. instituta. de lege falcid. Item minuunt quartam debitam ratione legitime. l. Papinianus. §. quarta. ff. de in officio. testamento. quam esse quotam bonorum communi omnium consensu receptum est: tam ibi, quam in authentica. nouissima. C. de in officio. testamento. Quod cum verum sit, rationabile non videtur: vt falcidia & etiam legitima, que est quota bonorum, minuatur libertatibus & funeris impensa: legatū vero quotæ bonorum non minuatur.

Secundo, absurdum videtur, vt legatum quotæ hæreditatis gaudeat eodem priuilegio: quod cum in effectu minuatur per æs alienum passiuum: cū ad illud semper teneatur, etiam emergens ex post facto: non tamen minuatur per funeris impensam, nec libertates, que inter æs alienum computantur: cum id extet, & erogatum sit, tempore quo pars legata restituitur legatario.

Tertio, non minus difficilis est intellectus text. in dict. l. cum autem. quatenus hæc omnia cessare dicit in legato partis legatæ, cum moriar. in quo significat funeris impensam, nec libertates, quę inter æs alienum computantur, minuere talia legata: cum tali decisioni ratio videatur refragari. Videtur enim, quòd amplior sit forma legandi secundum tempus cum moriar. Nam si aliquo casu esset soluenda quota integra, non diminuta per libertates, aut funeris impensam: tunc futurum erat, quando quota legata esset secundum tempus mortis. quo tempore cum omnia bona simul iuncta reperiantur, & nihil adhuc sit erogatum in impensa funeris, nec serui adhuc sint manumissi: quota, secundum id tempus deducta, amplior futura erat, quam cũ deducitur post seruos manumissos, & infunus impensum. Quæ difficultates, quarum ocasione doctores iura illa subuerterunt, graues sunt, & quæ eodem diui Adriani rescripto essent dissoluendæ: quasq; altioribus ingenijs diu mihi visum fuit relinquere extricandas, & in eadem nunc persisto voluntate.

Vt tamen interim viam aperiam, nostrumque hunc intellectum quodammodo fulciam. Accipio funeris impensam, qui est vnus ex casibus in illis iuribus expressus. in qua volo ostendere nostrum hunc sensum plane procedere, & quòd pro soluenda parte hæreditatis vel bonorum legata, non debet deduci de cumulo, quod in ea erogatũ vel erogandum sit: sed quòd impensa funeris in totum agregetur hæredi, nec minuat partem legatam. Impēsa enim funeris iusta ratione hęredis personæ adhæret. est enim eius proprium & peculiare testatorem sepelire: & munus hoc semper transit in successorem vniuersalem. l. & si quis. in fine. ff. de relig. & sump. fune. & inter succedentes iure vniuersali

ſali pro rata diuiditur.l. Celſus. cum lege ſequent.illo titul. & ad eam ſoluendam, vel in eam erogandum, nec legata, nec prętia manumiſſorum, nec quodcunq; æs alienum con ſideratur, vel detrahitur.l.Iulianus. cum duabus ſequentib. ff. eo. tit. Expreſsit nanq; Iuriſconſult. in.d.l. Celſus. mulierem funerandam tam ex dote, quam ex hæreditate. quod explicatur in lege ſequenti, quæ incipit, *Veluti*, Vt impenſa funeris ſoluatur pro rata à ſucceſſore in dote & ab hærede. Lex, quæ ſtatim ſequitur, explicat quod in præcędenti dictum fuerat de hærede. nam cum dictum eſſet, eum teneri ad impenſam funeris cum ſucceſſore in dote pro rata: arbitraretur quis, ꝙ deberet teneri pro rata etiam hæreditatis, deducto ęre alieno, legatis, & prætijs manumiſſorum: ſed illę leges id negant: quin potius decidũt, vt teneatur pro rata cum ſucceſſore in dote. pro metienda autem illa rata, nõ deducatur quidquam ex hęreditate, nec æs alienum, nec legata. Quæ deciſio aſpera omnino videtur, & intellectui repugnat: cum grauamen impenſæ debe ret ratari iuxta emolumentum bonorum: vt ſic diuideretur inter ſucceſſorem in dote, & hæredem: reſpectu bonorum, poſt deductum æs alienum, & legata. Tendit autẽ illa deciſio ad eundem finem de quo agimus, & noſtrum intellectum manifeſte comprobat: vt ſcilicet impenſa fune ris ſit iniuncta hæredis perſonę, in quantum eſt hęres: non habito reſpectu ad bona, quæ percipit. Et quo ad hunc caſum dubitandi ratio ad tex.in.d.§.ſi cui certam. videtur ma nifeſta. Etenim ex ſupradictis conſtat impenſam funeris eſſe onus ſucceſſoris vniuerſalis, diuidẽdumq; pro rata inter ſucceſſores vniuerſales: ſecundum quod videbatur, ꝙ cum legatarius quotæ hęreditatis ſit ſucceſſor vniuerſalis in ea parte, ad quem tranſeant actiones actiue, & paſsiue, & in

quo posſit habere locum.S.C.Trebellianum.l.cogi.§.& generaliter,&.§.ſi quis hęres.ad Trebell.l.mulier.§.fin. cum gloſ.fin.eod.titul.quòd deberet etiam ſentire onus impenſæ funeris. Cuius contrarium diui Adriani reſcripto deciſum eſt,ex interpretatione voluntatis defuncti. ea forſam ratione,quia teſtator vſus verbo(legandi)ſic voluiſſe cenſetur: cum legata nunquam minuant obligationem hęredis, quo ad impenſam funeris. vt in.l.Iulianus.cum antecedentibus.ff.de religio.& ſumpt.fune.

Rurſus aduerto quo ad illam differentiam legati quotæ bonorum,quę erunt cum moriar: diſcriminis rationem videri eſſe: nam quando quota legatur ſimpliciter(prout in reliquis legatis)ſemper teſtator habet reſpectum ad tempus additę hęreditatis: cum ſine hæredis additione corruerent.l. eam quam.C.de fideic. hæres autem adeundo ſuſcipit in ſe omnia onera hæreditaria, & cenſetur quaſi contrahere cum creditoribus & legatarijs.l. apud Iulianum.§. fin.cum.l.ſequent. ff.quibus ex cauſis in poſseſs.eatur.§. hæres quandoque.inſtituta de obliga. quæ ex quaſi contractu naſcu. Inter reliqua autem hæreditatis onera, licet funeris quoque impenſa tranſeat:ea tamen peculiaris eſt hęredis, & eius perſonam ſolum concernit. vt dictum eſt.& ſic legatum quotæ licet alijs legatis & debitis teſtatoris minuatur: non tamen minuitur ære alieno hęredis: quale eſt impenſa funeris ſibi annexa. Sed quando quota eſt relicta ſecundum tempus cum moriar: tunc funeris impenſa eſt æs alienum defuncti,ideo cum reliquo ære alieno ex cumulo detrahitur.Nam teſtator referendo ſe ad tempus mortis ſic voluiſſe cenſetur Quę ratio ceſſat cum ſimpliciter legauit.niſi tunc, cum legatum referantur ad additam hæreditatem: iam tunc iſta non ſunt onera teſtatoris vel hæreditatis: vt

ex quota extrahi debeant. Sed propria ipsius hęredis, quæ quotam minuere non debent. Et licet additio hæreditatis retrotrahatur ad tempus mortis testatoris: vt ab eo tempore successisse defuncto videatur. l. si ex re domini. §. illud. de stipul. seruorum. Hæc fictio est iuris, & veritati (secũdũ quam iura voluntatem testatoris interprętantur) non debet obesse. De ijs omnibus videtur casus cum ibi notat à Paul. in. l. 3. §. hęc verba. de nego. gestis.

Quod vero attinet ad pręcia seruorum manumissorum: qua ratione in eis disponatur idem, quòd in funeris impensa: & qui nam sint ij serui manumissi: perspicatioribus ingenijs relinquo cogitandum. De ijs tamen prætijs seruorum manumissorum tractat tex. in. §. cum autem ratio. instituta de lege falcid. vbi glos. aliqua tractat. tex. etiam in. l. Papinianus. §. quarta. ff. de in officio. testamento. de libertatibus, & an quartam minuant, mentionem facit. & ibi doctores. tex. etiam in. l. si seruus legatus, & l. æris alieni. cum legibus intermedijs. ff. ad. l. falcid. de hoc tractant. Nec potest intelligi, quòd ratione iuris patronatus non deducantur prętia seruorum. Quoniã leges illę nõ loquuntur de libertate fideicõmissaria, sed potius de directa: ex qua ius patronatus non competit hæredi. §. qui autem. de singul. rebus per fideicomm. relictis. Imo etiam si extenderentur ad fideicommissarias libertates: ius patronatus non recipit similia grauamina. l. plane. §. fin. delegat. 1. Licet hic text. posset intelligi: vt ratione iuris patronatus non possit hęres grauari: vt de suo pręstet: cogatur tamen prętia non deducere: ex quo percipit ius patronatus. quod isto casu recipit non tanquam hęres, sed tãquam commodum proueniens à se ipso. vt dicit Ripa in. l 1. deleg. 1. num. 28. relinquo super omnibus cogitandum.

I EL Padre, o la madre, o alguno delos aſcendientes, prometio por cõtracto entre biuos de no mejorar à alguno de ſus hijos, o decendientes, y paſſo ſobre ello eſcriptura publica: en tal caſo no pueda hazer la dicha mejoria de tercio ni de quinto, y ſi la hiziere que no vala. Y aſsi miſmo mandamos, que ſi prometio el padre, o la madre, o alguno de los aſcendientes de mejorar à alguno de ſus hijos, o decendientes en el dicho tercio e quinto por via de caſamiento, o por otra cauſa onoroſa alguna, que en tal caſo ſean obligados a lo cumplir, y hazer. Y ſino lo hizieren, que paſſados los dias de ſu vida la dicha mejoria, o mejorias de tercio, o quinto, ſeã auidas por hechas.

1 *Pactum meliorandi, vel non meliorãdi validum eſt.*

2 *Pactum nõ meliorãdi nõ requiritur, quòd ſit factum ex cauſa oneroſa.*

3 *Filia nõ poteſt ratione dotis meliorari, nec quidquam vltra legitimam recipere.*

4 *Filia, quæ cauſa dotis non poteſt meliorari, an poſſit pa-*

cto

cto patrẽ astringere ne alium quemq̃ melioret, vt vel sic ipsa maiorem partem reportet, ꝗ sic, num. 5.

6 *Filia non dicitur meliorata, quae aequaliter succedit cũ fratribus nullo eorum meliorato, ex pacto.*

7 *Meliorandi facultas in patre libera est, & ab eo potest renunciari.*

8 *Pactum causa dotis, vt filius non possit meliorati in praeiuditium filiae, valet fauore filiae, non aliorum.*

9 *Dos, quae est congrua si nemo melioretur, non potest reuocari propter meliorationem postea factam.*

10 *Dos, an sit inofficiosa consideratur tempus datae dotis, vel mortis dotantis, prout elegerit maritus.*

11 *Melioratio non praeiudicat doti congruae praecedenti.*

12 *Lex regia de non meliorandis filiabus declaratur.*

Promissio parentum de non meliorando aliquem ex filijs, in publicam scripturam redacta, valet, & seruanda est. *Glossa* 1
Similiter si ex causa onerosa vnum meliorare promisserũt, adimplere tenentur. & si in vita non fecerint, eis mortuis, 1
melioratio pro facta habetur. hæc dicit. & est lex quõdam, 22. Tauri.

Prometio. In hoc primo casu pacti de non meliorando 2
aliquem, non requirit lex aliquam causam onerosam cum tertio: vt ex contextu apparet. & sic intelligunt Cobarru. in.c. quanuis pactum. in principio. tertię partis, numer. 2. & Tello, hic num. 3. & bene.

Cęterum non immerito dubitauit quis in proposito: vtrũ 3
filia, quæ dotis ratione meliorari nõ potest, ex lege regia. l. 1. tit.

4 1.tit.2.lib.5.copil. posſit ſaltim pacto dotali patrem dotantem aſtringere, ne quenquam ex fratribus melioret: iuxta formam huius tex. qui ſimilia pacta valida eſſe diſponit: vt vel ſic ipſa, quę meliorari non poteſt, impedita aliorum melioratione, poſſit in maiori portione dotari. Facit dubitationem, quod tradit Baeça in commentarijs illius legis regiæ de nō meliorandis filiabus. cap.3. vbi contendit, prohibitionem illius legis vetantis filiam cauſa dotis meliorari in tertio & quinto, non ſolum vetare meliorationem in integro tertio & quinto: ſed etiam in qualibet eius particula. Mouetur primo, quia filia, quę recipit partem tertij, vel quinti, recipit vltra legitimam. & per hoc ſit prępiudicium legitimę aliorum.

Secundo, ex illo tex. qui non ſolum vetat meliorationem tertij & quinti, ſed adijcit. *Ni ſe entienda ſer mejorada.* Quę verba (dicit) tollere omnem ambiguitatem, cum meliorata dicatur, quę quidquam recipit vltra legitimam.

Tertio, quia quintum poteſt dari extraneo: & tamen filia in eo non poteſt meliorari: ergo multo minus in parte tertij, quod eſt legitima inter filios.

Quarto, quia cum quintum ſit particulari tertij, & in eo contineatur: quemadmodum non admittitur melioratio in quinto, quod eſt pars tertij: ſic non debet admitti in parte tertij: vt verbum legis vniformiter definiat contenta in eadem oratione. l. quanuis. C. de impuber.

Quinto, quia non ſolum prohibetur melioratio expreſſa, ſed etiam tacita. ibi. *Ni ſe entienda ſer mejorada.* Melioratio autem tacita ex. l. 10. infra, non ſolum comprehendit integrum tertium & quintum: ſed poteſt etiam dari in minori ſumma pro modo quantitatis rei donatę. ex d. l. 10. infra. ibi. *En lo que cupiere.* Hæc ſunt principalia eius funda-

damenta. Ex quib9 is videtur, quòd cum filia solum possit pro dote accipere legitimam, & ea metienda sit extracto integro tertio & quinto: cum harum partium vel partis earũ incapax sit: quòd in filia non habebit locum decisio nostri textus: & sic, quòd filia non poterit pacto dotali patrem astringere, ne quẽquam ex fratribus melioret.

Sed est hęc opinio falsa. & contrarium probat iste text. 5
qui sine distinctione filiorum decidit valere pactum, quo pater promittit non meliorare quenquam ex filijs. Neque contrarium probant prędicta argumenta, quę sunt omnino falsa. Nam ad primum respondeo, quòd filia, quę recipit partem tertij & quinti, quæ sibi tangit diuisis omnibus bonis 6
patris inter fratres ęqualiter, non dicitur meliorata: neque in aliquo fit pręiudicium legitimę aliorum filiorum. Nam meliorandi facultas in patre libera est, nec aliqua lege cõpellitur quenquam meliorare. Nullo autem meliorato, filiorum, & filiarum successio, ęqualis est: neque aliqua lege 7
filia compellitur (eo casu) minus recipere. Vnde cum à libera patris voluntate pendeat aliquem meliorare: nulla lege prohibetur, imo & ex nostra lege permittitur, pacto se astringere, quenquam non meliorare. Quo casu filia, quæ tantundem cum fratribus reportat, in nullo dicitur meliorata. & sic satis fit legi vetanti meliorationem. & licet ex tali pacto impendiat aliorum fratrum meliorationem: id non est sibi ex illa lege prohibitum, & ex nostro text. est permissum.

Ad secundum respõdeo, quòd filia non dicitur vltra legitimã recipere, quę (nullo meliorato) ęqualem ex omnibus bonis patris partem cum cęteris fratribus reportat. nã licet tertium non sit legitima vnius cuiusq;, & quintum non sit legitima vllius: idest, quando pater vtitur facultate à lege sibi

ſibi data, diſponēdi de ijs patrimonij partibus. Sed quoties pater tali facultati renunciat, omnia bona ęqualiter ſunt legitima filiorum. quemadmodum eo inteſtato defuncto, omnia bona tanquam ex legitima, ex lege ad filios æqualiter deferuntur. l. ſcripto. ff. vnde libe. l. nam, & ſi parētibus. de in officio. teſtamento. l. cum ratio. de bonis damnatorū. & inter eos æqualiter diuiduntur. l. inter filios. C. fami. hercis.

Ad tertium: fateor, ꝙ neque in tertio, neque in quinto, neque in aliqua eorum parte, quę tangat aliorum partes ęquales poterit filia meliorari. neque quod vis pactum valebit in contrarium: ſed non ex eo prohibetur, quin ex cauſa dotis poſsit recipere partem, quæ ex tertio & quinto ſibi tangat æqualiter cum alijs: eamq; poſsit ex pacto ſibi incolumen reſeruare. cum, quo ad eam, potius agat de damno vitando: quam de lucro captando. & eodem modo reſpondeo ad quartum argumentum.

Ad quintum vero reſpondeo, non recte aplicari ad propoſitum præſumptionem meliorationis, de qua in. l. 10. infra. Quoniam illa non alias ſummittur, quam ex ſimplici donatione. ex dote vero ſeu alia quauis donatione ob cauſam, lex illa non colligit præſumptionem meliorationis: niſi in exceſſu legitimę, vt ibi dicem⁹. Hic autem exceſſus nō eſt conſiderandus computata legitima poſt deductum tertium & quintum. Quoniam licet hę partes de voluntate teſtatoris non ſint legitima vniuſcuiuſq;: de voluntate etiam patris legitima fieri poſſunt, per pactum quo promittat, nō ſe melioraturū quenquam. Quo caſu filia non prohibetur æqualiter ſuccedere cū alijs filijs. Cū meliorata nō dicatur, quæ reſpectu aliorū nihil reportat, in quo cęteros excedat. Si enim excederet, neceſſario fatendum eſſet, pactum eſſe quo ad hunc exceſſum, ex dicta lege regia prohibitum.

Ex

Ex quibus inferuntur duo. Primum, quod nō solum valebit pactum dotale, quo pater promittat genero fauore filiæ, non se melioraturum quemquam ex filijs: Sed etiam valebit, si addat, quod si forte quemquam meliorauerit: talis melioratio non paret præiudicium, nec intelligatur in damnū filiæ, Quoniam vtrumque pactum validum erit, ex nostro textu. & eundem finem habebit: vt licet filia non possit in aliquo auantagiari præ cæteris: nemo tamen ex alijs possit sibi præferri in sua legitima, & parte tertij & quinti, quæ sibi tangat diuisis æqualiter omnibus bonis patris inter filios, licet quoad alias partes tertij & quinti, valeat melioratio vnius respectu aliorum: non tamen respectu filiæ. 8

Secundo infertur, quod non solum pactum de non meliorando quemquam valebit, quoad filiam dotatam ad prędictum effectum: Sed etiam eandem vim habebit traditio simplex dotis, quæ computatis omnibus bonis patris contineat æqualem partem cum alio quouis filio, nedum in legitima, sed etiam in tertio & quinto. Quoniā talis dos, quæ tempore quo datur, non est excessiua, nec inofficiosa: non efficiet ex postfacto inofficiosa ex eo, ꝙ pater melioret aliquem ex filijs in tertio & quinto. Quoniam hæc melioratio, quemadmodum non poterit fieri contra pactum præcedentem ex nostro tex. in damnum filiæ: eodem modo non poterit fieri contra dotem expresse datam, quæ alias non esset inofficiosa, nec in aliquo posset reuocari, si postmodum pater meliorationem non fecisset. 9

Moueor, quia in arbitrium mariti relictum est: vt eligat tempus, secundum quod inspiciatur: an dos sit inofficiosa, vel non: ita vt ipse possit eligere tempus constitutæ dotis, vel tempus mortis soceri, quod sibi fuerit vtilius. ex. l. 3. 10

tit. 8. lib. 5. copila. Vnde si tempore quo dos cōstituta fuit non erat inofficiosa: quia cōsideratis bonis patris, filia non recipiebat maiorem portionem, quam tangeret cuilibet alteri, si bona æqualiter diuiderentur: parum refert, quod ex post facto sit facta inofficiosa causa patris, qui post datam doté, vellet filiū meliorare cū id non debeat filiæ vel genero parare præiudiciū, qui sibi cōgruo tēpore prouiderūt, Nam quemadmodum si sine culpa patris ipsius bona decreuissent, adhuc gener electo tempore datæ dotis non debet pati reuocationem ex titulo inofficiosæ dotis. à fortiori, si dos est facta inofficiosa causa patris, qui postmodum fecit meliorationem; non debet id genero parare præiudicium. Nec obstat, quod ille text in. d. l. 3 (in quātum ad cōsiderationem inofficiosæ dotis, computat etiam tertium & quintum meliorationis) sit correctus ex d. l. regia. 1. tit. 2. lib. 5. Quoniam licet, in hoc sit correctus, & filia non possit causa dotis meliorari: in reliquo autem, in quantum genero tribuit electionem, vtro tempore velit considerari inofficiositaté datę dotis: nō est correct⁹. Eritque eius cōsideratio vtilis ad hunc finem, de quo agimus: quādo dos ex post facto est effecta inofficiosa, causa patris filium post datā dotem meliorantis.

Secundo, moueor ex text. in. l. 9. infra, quatenus præcipit, quod melioratio non deducatur ex dotibus ante meliorationem datis. & sic manifestè probat dotem, (quæ tempore, quo datur non est inofficiosa) non posse reuocari respectu meliorationis postea factæ: etiam si causa dictæ meliorationis filia reperiatur in aliquo melioris conditionis præ cæteris filijs non melioratis: cum pater potuerit alijs filijs præiudicare, non vero filiæ ratione dotis datæ.

Tertio

Tertio, moueor ex eadem lege regia. 1. tit. 2. lib. 5. quatenus ad verificandam suam decisionem præcipit, vt habeatur consideratio ad valorem bonorum patris secudũ tempus, quo dos constituitur: vt si eo tempore diuisis bonis patris filia non reperiatur meliorata, valeat constitutio dotis.

Tertio, ex prædictis infertur verus sensus illius legis regiæ præcipientis filiam non posse meliorari causa dotis, in tertio, neque in quinto, nec in aliqua eorum parte; vt intelligatur in parte, scilicet, quæ tangeret aliorum partes æquales. Sed in parte, quæ, ex dicto tertio & quinto æqualiter diuisis, sibi (tanquam vni filiorum) attineret, non dicitur meliorata; nec est interdicta eam partem ratione dotis capere, vel ex pacto sibi incolumem reseruare. cum filia non reperiatur prohibita succedere in tertio & quinto cum alijs filijs æqualiter: solum sit prohibita meliorari: & ex æquali successione (etiam ex pacto reseruata) non reperitur in aliquo melioris conditionis præ ceteris filijs. 12

1 *Pactum limitatum de non meliorando aliquem nominatum ad alios non extenditur.*

2 *Dispositio limitata extenditur, propter adiectam rationẽ generalem.*

3 *Pactum generale de non meliorãdo quemquam, omnes comprehendit, qui poterant meliorari.*

4 *Pacto de non meliorando quemquam non comprehenditur is, cuius fauore fuit factum.*

5 *Pactum de non meliorando quenquam fauore vnius, non iuuat alios, quin vnus eorum possit meliorari*

in damnum aliorum, excepto paciscente.

6 *Pactum de non meliorando, remitti potest per eum, cuius interest.*

Glossa 21 *A alguno de sus hijos.* Hæc verba possunt dupliciter intelligi. Si legas. *a alguno.* intelligentur in pacto limitato, de non meliorãdo aliquem nominatum. Si autem legas
1 *de no mejorar alguno.* intelligentur de pacto indefinito, de nõ meliorando quemquã. & sic recti⁹ debet legi. nã lex in hoc casu loquitur. Nã si promissio fuit limitata de nõ meliorando aliquem nominatum: in eius persona solum seruabit: & quiuis alius poterit meliorari. quia limitata causa limitatũ parit effectũ. l. age cum Geminiano. C. de trãsactio.
2 & tenet hic Gomez. nu. 29. Nisi eo casu adijceretur ratio, vel causa finalis omnium fauorem respiciens: puta, vt omdes æqualiter succederent. tunc enim, quia causa est generalis, generalem parit effectum: argumento per contrariũ. d. l. age cum Geminiano. & sic nullus poterit meliorari. & nominatus præsumetur expressus, quia ille prę cæteris timebatur meliorandus: quia plures causæ in eo cõcurrerẽt. Nam dictum limitatum extenditur ex generalitate subiectæ rationis. l. regula. §. fin. vbi notat Bartolus & Bald. ff. de iuris & facti igno. l. 2. §. si mater. versi. quid si curatores. & versi. quid si decesserint. ff. ad Tertuli. l. nomen debitoris. §. fin. de lega. 3.

In promissione autem in definita de non meliorando
5 quemquam, nullus poterit meliorari, ex nostro textu. Nisi pactum esset limitatum cum aliquo vel aliquibus, in fauorẽ tantum ipsorum. quia alijs ius (eo casu) non adquiretur. ex dicta ratione, l. age. cum Geminiano.

Et sic

Et sic in præiudicium horum melioratio non tenebit: in aliorum vero sic. Cum pacta solū ligent paciscentes. l. epistola. §. pactum. de pactis. l. ex conuentione. C. eo. & tradunt hic Pala. nu. 11. & Gomez. nu. 24.

Quin & ipsi, in quorum tantum fauore promissio de nō meliorando aliquem ex filijs facta est, in prę iudiciū aliorū meliorari poterūt. ne inductum in fauorem, in eorū damnum retorqueatur. l. quod fauore. de legibus, & ne inducta ad augmentum operentur diminutionem. l. legata. inutiliter. de adim. lega. & tradit hic Castillo. nu. 15. & 29. 4

Imo & ex eadem ratione, vnus ipsorum meliorari poterit: dummodo solum in præiudicium aliorum melioretur, non eorum quibus secum pactum factum est. 5

Consentiente autem eo, cui pactum factum est, melioratio recte fiet. Nisi promissio ex causa onerosa facta esset. nam tertius, cuius fauore id fuit factū, debebit etiam consentire, secundum Gomez hic, nu. 23. 6

1 *Pactum simplex de non meliorando quemquam ex filijs comprehendit nepotes.*

2 *Unica causa, vel ratio semper habetur pro expressa.*

3 *Voluntas disponentium seruāda est in casu simili expresso, quando verisimile est idem responsurum, si interrogaretur.*

4 *Nepotes an includātur in capita, vel in stirpes, in simplici pacto de non meliorando filios.*

O descendientes. In simplici autem pacto de non meliorando aliquem filium includuntur nepotes: vt nec aliquis eorum possit (eo casu) meliorari. & est hæc communis opinio omnium hic, vt per Cysu. & Gomez hic. & Pe- Glossa 3. 1

rez ad Seguram in. l. 3, §. fin. nu. 5. de liber. & posthu. quia cum sit eadem ratio (licet materia sit odiosa) appellatione filiorum veniunt nepotes. l. liberorum. de verbor. signi. l. Senatus. de ritu nupt. Tello hic. n. 9. & 10. vt aliquid diceret, distinguit, quia aut filiorum fauore fuit facta promissio cum expresione causæ, cui melioratio contradicit: puta, vt æqualiter succederent: & tunc nepos meliorari non poterit. quia si meliorar etur, iam tunc pactum non seruaretur: cum inęqualiter succederent. Secus dicit esse, si fuit solum pactum relatum ad filios sine causa, cui melioratio contradicat: quia tunc posset meliorare nepotes. Sed verius est: vt (etiam si causa non exprimatur) semper pactum de non
2 meliorando filios includat nepotes. Nã quando vnica tantum causa vel ratio potest assignari, pro expressa habetur. gl. sing. in. l. quamuis. C. de fideic. quam ibi sequuntur & cõmendant omnes. Qua enim ratione promissio fit filijs:
3 nisi, vt æqualiter succedant? & id responderet promittés, si interrogaretur. arg. gl. fin. in. l. tale pactum. §. fin. de pactis quam ibi sequuntur & commendant omnes, & Iass. in. l. 3. C. de libe. pręte. Decius cons. 465. nu. 8. & late per Tiraquellum in. l. Si vnquam. versi. liberis. num. 18. C. de reuocan. donatio. & hoc tenent hic Cyfuen. nu. 2. & Gomez. nu. 27. & bene.

4 In simplici autem pacto de non meliorãdo filios (in quo dicimus includi nepotes) non inepte quæret quis: qualiter in tali pacto includatur ius nepotũ: in capita ne, an in stirpes? Cui quæstioni respondeo, quantum ad reliquos filios, vtroque modo cõprehendi. quia nec tota stirps, nec quodlibet eius caput, in aliorum pręiudicium in tertio & quinto poterit meliorari, ex supradictis.

Excepto

Excepto autem iure aliorum filiorum: quæstio magis dubia est, an auus possit vni ex pluribus nepotibus assigna re integram partem tertij & quinti, quæ suo patri ex pacto pertineret, si esset viuus? In quo articulo videtur distinguendum. Quia, aut pater eorum viuebat tempore promissionis, & non poterit. cum patris ius transeat æqualiter in nepotes, nec ipsi ab auo aliquid consequãtur. l. si pactũ. de probation. l. cum secundum. C. de contrah. & commi. stipu. & faciũt, quæ in alia quæstione tradunt hic Gomez. nu. 25. & Tello nu. 19. & dicam infra gl. 10. Aut pater eorum erat mortuus: & tunc promissio aui extenditur ad nepotes in stirpem, & non in capita: quemadmodum ipsi ad aui successionem vocant cum patruis. authen. cessante. & in corpore, vnde sumitur. C. de legi. hæred. §. cum filius. instit. de hæred. quæ ab intesta. defe. l. 3. & 5. titul. 13. part. 6. l. 5. tit. 8. lib. 5. copil. Atque ita non poterit auus stirpi nepotum auferre partem suam ex tertio & quinto æqualiter diuiso inter filios, prout ipse promisit. Sed partem pertinentem dictæ stirpi poterit vni ei' capiti dare. Seruat enim suam promissionem intra terminos, quibus astrictus est: & sic seruat æqualitatem successionis inter filios, & nepotes: eo modo, quo ipsi à iure vocantur. Nisi & hoc esset inclusum pacto: vt quia pactum fuit generale de non meliorando aliquem ex filijs, vel nepotibus. Superiora enim in pacto simplici de non meliorando aliquem ex filijs procedunt. vt dictum est.

In pacto autem affirmatiuo meliorandi aliquem ex cau- 5
sa onerosa, si filius decedat relictis liberis, etiam ante factã seu cõstitutam à patre meliorationem, nepotes in dicto iure meliorationis æqualiter admittuntur: nec auus poterit

vni ex nepotibus meliorationẽ filio promissam dare. auth. de nuptijs. §. si vero filiorum. & tradit hic Gomez. n. 25. & Tello, nu. 19. & dicam infra.

1 *Pactum de non meliorando scripturam requirit pro forma.*

2 *Probatio sufficit per æquipollens, etiam in statutis.*

3 *Scriptura priuata recognita, publica est.*

4 *Confessio partis omnem probationem supplet.*

5 *Promissio simplex obligat in conscientia in re iusta, & graui.*

Glosa. *Scriptura publica.* Quæ hic pro forma substantiali re-
4 quiritur, secundum omnes hic. vt alibi pluries per glossam
1 verb. in scriptis. in c. 1. de censibus. lib. 6. Et sic non sufficiet probatio per æquipollens: puta per testes, scripturam priuatam, vel partis confessionem: vt aduertit hic Tello. nu. 6. & ex facto consultus respondit, promissionem in priuata scriptura genero factam de non meliorando aliquem
2 ex filijs, nullam esse per supradicta. Sed eius opinio dura videtur. nam etiam in statutis, quæ strictè interpretãtur, probatiõ per æquipollẽs sufficit: vt probat Iass. cons. 212. vol. 1. col. 6. vers. vnde sufficit. Item, quia satis dicitur scriptu-
3 ra publica illa, cui ex lege fides adhibetur. qualis est priuata recognita. secundum Speculat. de instru. ratione. §. nunc dicendum. nu. 2. Soci. cons. 62. vol. 1. nu. 20. Aymon de
4 antiqui. 1. part. nu. 245. Et confessio partis omnem probationem suplet, etiam in testamentis minus solennibus. l. fin. C. de fideicom. §. fin. instit. de fideicom. hæred. Et in foro conscientiæ sine dubio hoc verius est. Nam pactum
5 est iustum de æqualiter diuidendo, & nullo meliorando.

l. inter

l. inter filios. C. fami. hercis. & res est grauis. ergo pactum obligat, & seruandum est. argumento eorum quę tradit. S. Thoma. 2. 2. quæst. 110. articu. 3. ad quintum. & ibi Caietanus. & Nauarrus in manuali. c. 18. nu. 3. & est opinio recepta cōmuniter. & contra hoc ego non consulerem. Si autem melioratio contra pactum iam facta esset, communem opinionem sequerer defendendo eum, cui melioratio facta esset.

1 *Pactum de non meliorando, licet sit contra liberam testandi facultatem, valet.*

2 *Pactum tollens liberam testandi facultatem, non est cōtra bonos mores.*

3 *Pactum de non meliorando donatio est, confirmans ius, quod poterat reuocari.*

4 *Præsentia filiorum non requiritur ad valorem pacti de non meliorando.*

5 *Pactum de non meliorando ad sui valorem non requirit quod sit factum ex causa onerosa.*

No pueda hazer la dicha mejoria. Valet ergo pactum de de non meliorando, quod de iure communi non valeret. Glossa cum sit contra liberam testandi facultatem. vt in. l. stipula 5 tio hoc modo concepta. de verborum. l. pactum, quod do- 1 tali. vbi not. Decius. nu. 7. C. de pactis. hodie sine iuramēto valet: vt hic. Cuius plures rationes assignat hic Gomez. nu. 21. Illa est verior, quod cum pactū hoc re vera non sit con 2 tra bonos mores. vt probat Couar. 2. parte. rubr. de testamentis. nu. 5. lege potest aprobari. cap. 1. de filijs natis ex matrimonio ad morga. contracto. not. Bal. in. l. cum Archi-

medorũ. C. vt in possess. lega. maxime ex tam iusta ratione: qualis est, vt filij æqualiter succedant: quod hic lex maxime fauet. Nam cum pactum hoc (licet contractus innominatus sit, secundum Bart. in. l. iuris gentium. in principio. de pactis) tamen re vera donatio est: cum ex eo confirme-
3 tur filiorum ius, quod auferri poterat. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donatio. inter virum. in eo lex non considerat
4 nec requirit causam onerosam cum tertio: prout requirit in
5 pacto de meliorando. vt supra dixi.

1 *Donatio remuneratoria, debiti solutio est.*

2 *Pactum de non meliorando non obligat disponentem de quinto pro anima.*

Que no vale. Nisi donatio esset remuneratoria. secun-
Glossa dum Castillo. Sed extra rem, quia illa, potius est debiti so-
6. lutio. l. Sed & si lege. §. consuluit. de petitione hæred. Item
1 nisi disponerat de quinto pro anima. nam tũc pactũ seruatur, & non violatur. secundum Gomez. idem tenet Castillo.
2

1 *Pactũ de meliorãdo valet, licet sit affirmatiuũ succedẽdi.*

2 *Pactum de meliorando requirit causam onerosam cum tertio, vt valeat.*

3 *Promissio meliorandi in tertio & quinto valet ex causa onerosa.*

4 *Scriptura nõ requiritur ad valorem pacti de meliorãdo.*

5 *Donatio scripturam non requirit, insinuatio vero sic.*

De mejorar. Valet ergo irreuocabiliter promissio, seu
Glossa pactum de meliorando, quod etiam de iure communi non
7 valet. quia affirmatiuum de succedẽdo, vel negatiuum de
1 non succedendo reprobatum est. d. l. stipulatio. hoc modo concepta, de verborum. vbi late dd. & dixi supra gl. 5. Et pro-

procedit hoc, quoties pactum hoc affirmatiuum fuit fa- 2
ctum ex causa onerosa cum tertio: vt hic. Et hinc ampliabis
legem. 1. supra. in quantum facit irreuocabilem donationē 3
tertij ex causa onerosa cum tertio: vt, idem sit in promis-
sione de donando. & quod ibi dicitur de tertio, extendatur
ad tertium & quintum: vt bene aduertit hic Tello. & dixi
in. l. 1. supra gl. 4. Sed an in pacto hoc affirmatiuo requira 4
tur scriptura: quemadmodum in negatiuo supra. Lex non
exprimit. imo re vera non requirit. Quia nec in donatio-
ne requiritur. l. 1. supra. Nisi insinuatio esset necessaria. de
quo in. l. Sancimus. C. de donatio. Sed quæ sit ratio, quare 5
in hoc casu meliorandi non requiratur scriptura; in supe-
riori vero casu non meliorandi requiratur: cum iste sit min
præiudicialis altero. differentię rationē scrutatur hic Tello.

1 *Matrimonij causa dicitur onerosa, quando est contrahendum cum certa, secus si cum incerta.*

2 *Matrimonium iam contractum non dicitur causa onerosa, ad validandam promissionem meliorandi.*

3 *Promissio meliorandi pro matrimonio contrahendo non annullatur ex nullitate matrimonij, si postea valide contrahatur.*

4 *Conditio relata ad actum, consumitur in actu valido.*

Por via de casamiento. contrahendo cũ certa. secus si cũ Glossa 8
incerta: vt ditiorem inueniret, vt dixi in. l. 1. supra glo. 10.
est enim eadem ratio promissionis, & donationis. Itē, secus 1
si iam contraxerat. c. 1. de filijs natis ex matrimonio ad
morga. cõtracto. ibi. *tēpore sponsaliorũ*. c. quãuis pactũ de 2
pactis in. 6. ibi. *dũ nuptui tradebatur*. & tenet hic Gomez
num. 22. & Tello. nũm. 17. Qui num. 18. subiungit huius
promis-

promissionis, effectum nō annullari ex nullitate matrimonij: si postea valide contrahatur. & subiungit exemplum. Nam & donationis promissio pro matrimonio valido intelligitur. l. 4. §. condemnatū. de re iudi. Neque conditio relata ad actū consumitur in actu inualido. l. si filiæ meę. ff. de cond. & demonst.

1 *Causa nō dicitur onerosa, nisi fiat cū tertio, etiā si sit dos.*

Glossa 9 *Onerosa.* Scilicet cum tertio: vt exprimitur in. l. 1. supra. & ibi dixi. Alias cōtractus lucratiuus est: etiam si sit dos.
1 l. Pomponius Philadelphus. ff. fami. hercis. & ita intelligunt omnes hic.

1 *Promissio meliorandi filiam causa dotis, nulla est.*

2 *Pactum de meliorando remitti potest.*

3 *Ius tertio quaesitum ex pacto de meliorando, ipso inuito, non reuocatur.*

4 *Schedulae priuatae, quibus filij secreto promittunt parentibus, non se vsuros promissione meliorandi matrimonij ipsorum causa a parētibus facta nurui, nō valet.*

5 *Remissio donationis factae ab aliquo pro matrimonio, vel ordinibus suscipiendis, non valet.*

6 *Promissio meliorandi ex causa onerosa non reuocatur, si filius moriatur sine filijs, viuo patre.*

7 *Tempus mortis in melioratione non attenditur ad eius valorem, sed ad metiendam quantitatem.*

8 *Donatio reuocabilis, reuocatur praemortuo donatario.*

9 *Mortuo filio, cui ex causa onerosa erat promissa melioratio, ius transit in nepotes.*

Sean

Sean obligados a lo cumplir. Nisi fuerit promissio fa-
cta filiæ in causam matrimonij. id enim prohibitum est. l. 1.
tit. 2. lib. 5. copila.

Vel nisi pactum fuerit remissum. l. Si quis in cõscriben-
do. C de pactis. Dummodo ex pacto non sit quæsitum ius Glossa
tertio: nam illud, ipso inuito, facto donantis, & primi do- 10
natarij, reuocari non potest. l. quoties. C. de dona. quę sub 1
modo. de quo dixi in. l. 1. supra. gl. 8. ex nu. 21. Et licet
hoc exemplificari non posit in melioratione promissa ge- 2
nero nomine dotis, vt exemplificauit Gomez hic. nu. 23.
ex d. lege regia. Poterit tamen exẽplificari in promisione 3
facta filio, ex qua sit quæsitum ius nepotibus, quoad succes-
sionem, ad quam sint expresse vocati: & nurui, quoad com
moditatem & quantitatem arrarum: nam cum non valeãt
vltra decimam bonorum. l. 2. titulo. 2. lib. 5. copila. non
valebit remisio filij facta de pacto eum meliorandi, in præ
iudicium quantitatis arrarum. ex traditis à Bal. in. l. Si prę-
ces. C. de dona. ibi. benedico. quem sequitur Alex. cons.
10. nu. 4. vol. 4. & tradunt dd. in. l. pactum. quod dotali.
C. de pactis. Et hoc est summe notandum. Nam quotidie
fiunt schedulæ priuatæ inter parentes & filios, quibus filij
promittunt non se vsuros talibus meliorationibus, renun- 4
tiantes talibus pactis. quæ pacta, tanquam facta in fraudem,
non valent: nec filius potest prejudicare suo consensu iuri
quęsito coniugi & successoribus. quod ex alijs latè probat
Mieres. 1. part. primog. quęst. 22. nu. 32. Et idem erit in
qualibet alia donatione facta ab extraneo ex causa onero-
sa, modo sit matrimonij, modo sit ordinum suscipiendorũ. 5
Quia quantuncunq; donatarius promittat non se vsurum
tali donatione, pactum nullum est, & donatio infringi nõ
potest

potest, propter ius quęsitum tertio, quod ipso inuito reuo cari non potest. quæ multoties contingunt. & conducunt tradita per Ant. Padilla. in. l. post mortem. num. 22. C de fideicomm.

6 Si autem viuo patre moreretur filius, cui est facta promissio meliorandi: adhuc seruanda est: etiam si moriatur sine filijs. quidquid hic dicat Pala. nu. 13. Nam cum de tertio disponere possit. l. 1. tit. 8. lib. 5 copila. in computatione veniet melioratio: quod autem superexit ex melioratione, cum apud patrem remaneat, iterum poterit in eo alium meliorare. l. 10. infra. & bene aduertit hic Tello. nu. 21. Non obstat, quod melioratio sit regulanda secun-
7 dũ tempus mortis. ex l. seq. quo tẽpore successor filij in tertio reperitur incapax meliorationis: quia ista reductio ad tẽpus mortis quoad quantitatem fit: vt deducatur ex bonis eo tempore relictis: non quoad valorem donationis, quæ cum in vita valeat, sit que proprium patrimonium effecta: de ea disponere poterit quoad tertium. Si autẽ valor donationis pẽderet à morte, vel saltim donatio esset reuo
8 cabilis vsq; ad mortẽ: vera esset opinio Pala. vt mortuo filio in vita donatoris euanescat donatio. argu. donationis causa mortis, cui ęquiparatur hęc donatio, quę morte cõfirmatᷓ. secundũ Vin. de Herc. in. l. 2. de leg. 1. col. 10. vers. limita tu notabiliter. In qua donatione causa mortis expeditũ est, ꝙ ipso iure reuocatᷓ, si donatari⁹ pręmoriatᷓ. l. nõ omnis. si cer. peta. vbi not. oẽs. & in princ. inst. de donatio. vbi gl. & oẽs. Si autẽ filius morereᷓ in vita patris relictis filijs: in oĩbus melioratio transiret: nec auus posset vni eorum meliorationem dare: cum in eos ius patris æqualiter transeat. vt dixi
9 supra glo. 3.

1 *Promissio de donando pro donatione habetur.*

2 *Pro-*

2 *Promitens obligari se in decem, idem est ac si se obligasset, alij contra.*
3 *Donatio valet pacto nudo.*
4 *Pactũ nudũ de donãdo nõ valet, iure regio sic. num.5.*
6 *Insinuatio necessaria est in promissione de donando.*

Passados los dias de su vida. Et sic nota, quod sola promissio de donando, vt circuitus vitetur, pro donatione habetur. ex doctrina Ioa. Andreę ad Speculat. tit. de actio. & obliga. in princ. vbi tenet, promissionem obligandi in decẽ idem operari, ac si obligatus esset. cuius opinionẽ sequuntur Alex. Soci. Iass. Purpu. in. l. cum fundus. §. seruũ tuum imprudens. ff. si cert. peta. & est cõmunis, secundũ Rubeum cons. 29. & Afflictis decisi. 61. & Couarr. in. c. quãuis pactum in initio tertiæ partis. nu. 3. Quę opinio licet in terminis quibus loquimur dubia sit: ex traditis à Decio. in. d. §. seruum tuum imprudens. in princ. Iass. in. l. in bonæ fidei. ff. de pręscrip. verbis. Galiau. in rubr. de verbo. oblig. nu. 61. Thoma. Gram. in decisio. Neapol. 103. nu. 187. cum seq. In promissione autem de donãdo, quod habeatur pro donatione, tenuerunt Castillo hic. gl. fin. Pala Ruu. num. 21. & Gomes Arias. nu. 21. id deducentes ex isto text. qui re vera parum facit. Imo forte in contrarium stringit, in quantum obligat patrem, qui promisit meliorare: vt faciat meliorationem. & sic distinguit promissionem, à donatione. Nec obstat, quod post mortem ipsius donatio pro facta habeatur. quia illa dispensatio est, & legis effectus. Glossa 11 1

Et forte contraria opinio in puncto iuris verior erat: etiã in terminis promissionis de donãdo. Ex ea communi opinione, quę habet, ꝙ licet verum sit pactum nudum donationis efficax esse, & actionem producere. l. finali. 2

§. sin

§. sin autem, C. de donatio. id tamen locum non habet in
4 pacto nudo de donando: cum aliud sit donatio, aliud pactum de donando: & lex loquens in vno non debet extendi ad aliud. Ex qua ratione hoc tenuerunt Salic. in. l. 2. C. de cond. ob causam. Imola in. l. in ædibus. §. 1. col. 1. de dona. Alex. in. l. iuris gentiũ. nu. 10. ff. de pactis. Galiaula. in rubr. de verb. oblig. quæst. 4. Areti. cons. 28. Mathesi. not. 46. Purpu. in. l. 1. ff. de iurisd. omnium iudicum. nu. 65. Et licet contrarium tenuerit Bart. in. l. iuris gentium. ff. de pactis. & in. l. fin. ff. de cond. ob causam. quem latè defendit Fortunius in. l. legitima. ff. de pactis. col. 2. & in d. l. iuris gentium. nu. 31. priorem opinionem in puncto iuris esse veriorem testatur Alex. vbi supra.

Adhuc communem opinionem nostrorum teneo, quod promissio de donãdo habeatur pro donatione: vt circuitus vitetur, qui hoc casu videtur inutilis. Non obstat communis opinio supracitata, quod pactum de donando, tanquam inefficax, non potest haberi pro donatione. Quia id iure
5 regio cessat. cum pactum nudum non distinguatur à stipulatione: ac propterea pactum nudum de donando validũ sit: ac ratione vitãdi circuitus pro donatione habetur. Nec obstat consideratio, quam feci de nostro textu. Nam communis opinio non negat, quod ista sint diuersa: donatio, scilicet, & promissio donandi: sed asserit, quod cum promitẽs donare teneatur adimplere: ratione vitandi circuitus, promissio habeatur pro donatione. Vnde si ex circuitu aliqua vtilitas, vel necessitas resultaret: contrarium esset respondendum. cum eo casu cesset ratio inutilitatis.

6 Ex quibus deduces, quod quemadmodum in donatione est necessaria insinuatio, quando excedit quantitatem legitimam. l. Sancimus. C. de dona. eodem modo erit neces-

saria

ſaria in promiſsione de donando, quod tenent Rogerius in. l. Modeſtinus. nu. 21. ff. de dona. quem ſequitur Tello hic. nu. 24.

1 *Melioratio ſeu maioria habetur pro facta cum qualitatibus promiſsis vel conſuetis, quando qui promiſit facere non fecit.*

Sean auidas por hechas. Cum omnibus ſcilicet, qualitatibus & conditionibus expreſſe contentis in pacto, argum. tex, in. l. 7. tit. præcedentis. Idem ſi conditiones eſſent ſub intellectæ: puta quia promiſit facere meliorationem titulo maioriæ. quia eo mortuo maioria pro facta haberetur, cum conditionibus à iure requiſitis, & conſuetis, ſecũdũ Tello. hic. nu. 15. *Gloſſa* 12 1

Vando el padre o la madre por contracto entre viuos, o en otra poſtrimera voluntad hiziere a alguno de ſus hijos, o deſcendientes alguna mejoria del tercio de ſus bienes: q̃ la tal mejoria aya conſideracion a lo q̃ ſus bienes valieren al tiempo de ſu muerte, y no al tiẽpo q̃ ſe hizo la dicha mejoria.

1 *Melioratio regulanda eſt ſecundum valorem bonorum tempore mortis.*

2 *Melioratio facta in teſtamento imperfecto inter liberos: (an valeat.*

3 *Priuilegia patris teſtantis inter liberos competunt, etiã ſi diuidat inæqualiter.*

4 *Testamentum inter liberos nullum habet preuilegium.*
Testamentum inter liberos, non solum in numero testiũ, sed & in qualitatibus eorum, non habet preuilegium.
6 *Testamẽtum in scriptis inter liberos eandem solennitatẽ requirit, quam inter extraneos.*
7 *Codicilli eandem solennitatem requiruntur quam testamentum nuncupatiuum.*
8 *Solẽnitas est, quæ pro forma requiritur vltra cõsensum.*
9 *Relatũ est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

Glossa 1

1 Melioratio tertij regulanda est secundum valorem bonorum meliorantis tempore mortis: non autem tempore factæ donationis, & est lex quondam. 23. Tauri.

Postrimera voluntad. Fit enim melioratio, non solum in contractu, sed etiam in vltima voluntate: puta testamento, quod eo casu vndequaque perfectum esse debet. de cuius solennitate disponitur in l. 1. &. 2. supra. de testamentis.

2 Cæterum cum melioratio, de qua agimus, inter liberos fiat, non desunt qui dubitarint: an melioratio facta in testamento imperfecto, quod sit conditum inter liberos, & ex preuilegio validum. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamẽtis. sit valida, nec ne. Nam Couarruuias in c. Raynutius, §. 1. nu. 8. de testamentis. tenet, quod preuilegia. tex. in. d. §. ex imperfecto. procedunt, quando pater æqualiter diuidit bona. allegat pro se Roma. cons. 385. nu. 5. Decium in. l. 1. nu. 2. C. vnde libe. & in cons 105. Tiraquel. de primoge. quæst. 4. nu. 4. & est ista cõmunis opinio secundum Socci. nepo. consi. 127. nu. 19. & 20. vol. 1. & cons. 189. nu. 44. vol. 2. adducit etiam. l. 7. tit. 1. part. 6. quæ concordat cum d. §. ex imperfecto. quæ ibi videtur pro

pro hac opinione expressa. in versi. *o partiese lo suyo entre ellos*; quod in dubio æqualiter intelligendum est, ob mentionē partis. l. nomen filiarū. §. portionis. de verb.signifi.

Contrarium tenuit Pau. in d. §. ex imperfecto. & latius. in. l.hac consultissima. §. at cū humana. nu. 9.C. qui testamenta facere possunt, & latè probat Parisius. cons. 34. ex nu. 14. vol. 2.& est opinio proculdubio magis communis & verior,ex traditis & allegatis per Tello.in. l. 3. Tauri. 1.part. nu. 21. quod pater poterit testari inter filios cum preuilegio.tex.in d.§. ex imperfecto.etiā si inæqualiter diuidat bona. dūmodo legitimā relinquat. Quod etiā magis probat,& cōmunē opinionē dicit Mencha.de succe. creat. §. 21. nu.67.reiecta superiori opinione. reiecta etiam concordia Iasonis & Curtij in. d. §. ex imperfecto. inter magnam & minimam inæqualitatem, quæ ex capite est,& sine lege secundum Tello. vbi supra & bene.

Sed ab hac nos difficultate liberauit tex.in.d.l.2.tit.4.de los testamentos. supra quæ est lex.3. Tauri: ibi. *ora sea entre los hijos*. per quā corrigit tex.in.d. §. ex imperfecto. cū testamēta inter liberos ibi sint exæquata testamētis inter extraneos. Quā licet Tello vbi supra.nu.14.& Burgos de Paz in l.3. Tau.n. 34,& Minch.de suc.crea.§.21.n.70.cū seqq. teneat solū debere intelligi quoad numerū testiū:vt in eo solū corrigat ibi ius cōe. nō tū quoad qualitates eorū, ex doctrina Curtij.n.10. in d.§.ex imperfecto & Decij cōs.610.n. 4.& 5.Soci.in.l.sciēdū.n.142.de leg.a. 1. Parisi.cōs. 32. nu. 36.& 37.vol 2.qui tenēt,ꝙ lex noua, minuēs numerū testiū nō derogat qualitati eorū deducētes inde fœminam posse esse testē in testamēto inter liberos,prout de iure cōmuni poterat.ex glo.communiter recepta in au hen. quod sine 4

C. de testamentis. quam esse communiter receptam testatur Gouarr. in. c. relatum, el. 1. de testamentis, nu. 4. & 5. & Mincha. de success. creatione. § 21. nu. 58. Verius est dictam legem non solum in numero, sed & in qualitatibus corrigere textũ. in d. § ex imperfecto. De quo tex. videtur manifestus: cum solemnitatem testamenti nuncupatiui extendat ad testamenta inter filios. Vnde ea omnia, quæ inter extraneos requiruntur, & inter filios dicit requiri. Eo vrgentius, quia dicta lex principaliter non agebat de testamento inter liberos, Sed tractans in genere de quolibet testamento nuncupatiuo, in quo nemo dubitat, quin fœmina non posit esse testis: incidenter id extendit ad testamẽta inter filios: significans idem ius in vtroque futurum: & illum tex. in hunc sensum, ad hoc non aduertẽtes, acceperunt ibi. Cysuen. nu. 7. Gomez. nu. 59. Castillo. versic. entre los hijos. & Grego. in. l. 7. tit. 1. part. 6. verb. a los hijos. Nec reperio vnde supra citati elicere potuerunt, ꝙ illa lex solum disponebat quoad numerũ, non quo ad qualitatem: nisi ex illis verbis enunciatiuis. *Que dispone quantos testigos son menester*. Quæ in. l. 3. Tauri posita fuerũt, antequam hæc noua copilatio fieret, & illæ duæ leges iungerentur, prima scilicet & secunda. tit. 4. supra. hoc lib. 5. nam l. 1. erat in ordinamento regali. lex autem. 2. inter leges Tauri. Posita autem fuerunt illa verba, vt intelligeretur de qua lege tractabatur: prout hodie gratia clarioris intelligentiæ adiectum est. *que es la ley precedente*. Quæ verba, cum sint enuntiatiua & gratia demonstrandi adiecta, non debet ex eis sumi dispositio contraria scripturæ, quæ generalis est: vt solennitas probatoria legis præcedentis seruetur in testamento nuncupatiuo, etiam inter liberos

Idem resoluit Matienço fol. 103 nº. 15. Molin. lib 2. primog. c. 8 nº 25. Olan. litera. T nº 3.

ros condito. Nec obstat doctrina Curtij & aliorum supra relata, quia loquuntur in lege, quæ diminuit numero, quæ tanquam correctoria diminuens, restringitur: vt non diminuat qualitates. nō sic erit in ea lege, quæ corrigat ampliando, & maiorem numerum exigendo.

Imo, & in testamento in scriptis condito inter liberos, ea 6
etiam omnia obseruantur, quę in testamentis in scriptis inter extraneos, qđ tenuerunt Cyfuen. nu. 7. Gomez Arias. nu. 5. Castillo. verb. entre los hijos. Anto. Gomez. nu. 59. in d. l. 3. Tauri. & Grego. Lupus. in d. l. 7. Pro quibus videt casus expressus in d. l. 2. tit. 4. lib. 5. supr. vers. *Pero en el testamento cerrado.* vbi postquam disposuerat solennitatem testamenti nuncupatiui inter extraneos & inter liberos: addit diuersum requiri in testamento in scriptis. qui versiculus ad omnia superiora, de quibus præcesserat sermo, refertur. quidquid in contrarium tentauerit Minchaca de success. creatio. §. 21. nu. 13. & Burgos in d. l. 3. Tauri. nu. 64.

Sed & in codicillis eadem solennitas in numero & qua- 7
litate requiritur hodie, quæ & in testamento nuncupatiuo. prout & illa lex aperte significat in versi. *y en los codicillos interuenga la misma solennidad.* Solennitas enim ex vi vo- 8
cabuli sonat illud, quod præcipuum requiritur vltra cōsensum, & pro forma est additum formæ iuris gentium, secūdum Bal. nu. 7. in. l. vt in epistola. C. de fideicom. ista autem solennitas in testamento nuncupatiuo, non solum respicit numerum testium, sed & qualitates, ad quas ille text. redducit codicillos. cum relatum sit in referente cum omnibus suis qualitatibus, ex late traditis per Tiraqu. de legib. 9
connubialib. gl. 6. nu. 177. Parisius consi. 2. nu. 52. lib. 3

& hoc teneo: quidquid dicat Mincha. lib. 3. de success. progressu. §. 30. & Cyfuen. nu. 12. & Palac. Ruu. nu. 34. & Gomez. nu. 71. in d. l. 3. Tauri.

1 *Non solum tertium, sed etiam & quintum regulandum est secundum tempus mortis.*

2 *Omnis quota regulanda est secundum tempus mortis.*

3 *Legitima regulatur secundum tempus mortis.*

4 *Donatio rei certa regulatur secundum tempus mortis, vt appareat an sit inofficiosa.*

5 *Donatio, quae à principio nō fuit inofficiosa, etiam si ex post facto fieret, nō reuocabatur iure cōmuni, hodie sic.*

6 *Dotis inofficiositas duobus temporibus consideratur, pro vt vtilius est marito.*

7 *Dos inofficiosa tempore datae dotis, & etiam tempore mortis reuocatur in excessu, etiā cōstante matrimonio*

8 *Dos inofficiosa, de iure communi constante matrimonio non reuocabatur.*

9 *Creditores non reuocant dotem in eorū fraudem datā.*

10 *Dos inofficiosa solum reuocatur in excessu.*

11 *Onus probandi donationem fuisse inofficiosam incumbit ei, qui agit.*

12 *Ualor tertij, de quo descendentes possunt disponere in praeiudicium ascendentium regulatur secundum tempus mortis.*

Glossa

2 *En el tertio.* De quinto lex non tractat. & sic videtur eius
1 decisio particularis in tertio. Imo & lex. 3. supra. ad hoc videtur

videtur clarior. Nam cum in principio (quatenus tractat de arbitrio patris assignandi rem pro melioratione) de tertio 2
& quinto expresse loquatur: statim infra (quando tractat de relatione valoris, ad tempus mortis) specialiter restringit 3
se ad tertium. ibi *con tanto que no exceda el dicho tertio.* Sed adhuc decisio tex. generalis est in omni quota: cum vera ratio decisionis omnem quotã comprehendat. Est autem vera decisionis ratio: quia cum legitima debeatur secundũ tempus mortis. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. testament. l. cum quæritur. C. eo. titulo. & pater non possit disponere in vita, nec in morte, nisi de quinto inter extraneos, & de tertio inter filios: legitima trahit secum has quantitates ad tempus mortis. Cum ex dimensione vnius colligatur dimensio alterius: nec vnum citra alterum possit cõmodè metiri: nisi vtraq; dimensio ad idem tempus referatur: vt nihil inter vtranq; supersit: appareatq;. vtrum melioratio tertij vel quinti sit inofficiosa. quod apparere non potest, nisi eo tempore, quo legitima debetur, quæ ex melioratione lædi non debet. Hoc probatur expresse in. l. 3. titul. 8. lib. 5. quæ est lex quõdã. 29. Tauri. quæ est generalior ista, & loquitur in omni donatione, etiam quinti: præcipitque vt attendatur tempus mortis ad inspiciendum: vtrum sit inofficiosa, vel non, & facit. l. 4. tit. 15. part. 6.

Imo, etiã si sit donatio rei certæ: eius inofficiositas regu- 4
latur secundũ bona relicta tẽpore mortis. cum talis donatio ad tertium & quintum referatur. ex l. 10. infra. & tertiũ & quintum ad tẽpus mortis. vt in d. l. 3. & tradunt hic Cyfue. Gomez, Tello. Differt autem donatio rei certæ à donatione tertij & quinti in hoc, quia tertium & quintum potest crescere, si valor bonorum tempore mortis creuerit: donatio autem rei certæ refertur ad mortem, nõ vt crescat,

quia non potest, etiam si bona creuerint, sed vt decrescat,
si fortè bona decreuerint. Et in hijs dispositio horum iuriũ
concordat cum dispositis a iure cõmuni. in l. 1. C. de inof-
ficios. dona. vbi gl. & alij late tractant. In vno tamen casu
differunt: scilicet, quando donatio non erat inofficiosa tem
5 pore, quo fuit facta: sed ex postfacto propter diminutionem
bonorum fuit inofficiosa: in quo casu gl. ibi magna prope
finem. quæst. 9. & Cynus quæst. 5. & Bart. Albe. Bald. Paú.
Salic. tenuerunt donationem non debere rescindi, cum à
principio fuerit valida, & perfecta. l. perfecta donatio. C.
de dona. quæ sub modo. & hæc opinio de iure communi
erat verior, ex traditis à Molineo in trac. de inof. donatio.
nu. 38. licet cõtrarium tenuerit Martinus, quem refert Cy
nus ibi. & Petrus de bella pertica. quorum opinio ex no-
stris iuribus regijs est approbata: vt scilicet, modo donatio
fuerit a principio inofficiosa, modo ex postfacto efficiatur
inofficiosa, semper sit redducenda ad valorem bonorum se
cundum tempus mortis: quo attẽto si reperiatur inofficio-
sa rescindenda sit.

6 Habet autem in hoc dos, singulare preuilegium ex. d. l.
regia. 3. tit. 8. lib. 5. vt eius congruitas attendatur vel tem
pore datæ dotis, vel tempore mortis donantis: prout vtili⁹
erit marito. & licet ibi dos, quæ cõtinet meliorationẽ, non
iudicetur inofficiosa: ex alia lege id correctum est, cũ filia
non possit dotis ratione meliorari. l. 1. tit. 2. lib. 5. Qua le-
ge stante, pro dimetienda inofficiositate dotis, ante omnia
tempus datæ dotis considerandum est. secundũ quod dos
excedere non debet legitimam filiæ dimensis eo tempo-
re patris facultatibus. Quemadmodum & ante illam legem
congruitas dotis regulabatur attento numero filiorum, &
facultatibus patris tempore datæ dotis: secundum Alexan.

cons.

cons. 33. nu. 4. lib. 4. Corneum. cons. 290 col. 13. libr. 3. Curtiũ Seni. cons. 27. col. 13. Pala. Ruu. in c. per vestras. §. 23. incipit. Sed pulchrũ est videre. Gomez Arias in. l. 27. Tauri. nu. 126. quod late comprobat Baeça in commentarijs illius legis de non meliorandis filiabus. c. 31. Cæterum si tempore datæ dotis fuit excessiua. auctis autem patris facultatibus, tempore mortis reperitur congrua: substinetur ex illo tex. quia tunc vtilius est marito tempus mortis attendi Quod sic intelligit Baeça vbi supr. inde inferẽs, quod si tempore datæ dotis fuit congrua, postea autem patris facultates sint diminutæ: dos substinetur attento tempore datæ dotis. quia tunc vtilius est marito illud inspici: ex illa lege. quod & de iure communi magis probat Decius cons. 277. col. 1. & fin. & Boerius decisione. 62. nu. 11. aduersus Paulum in. l. in ratione. ff. ad l. Falci. Si autem dos attento vtroque tempore est inofficiosa, reuocatur etiam con- 7
stante matrimonio. vt in. d. l. 3. Quod non erat de iure communi, secundum quod dos inofficiosa nunquam reuo-
cabatur constante matrimonio propter præiudicium ma- 8
riti, qui ex causa onerosa possidet. l. fin. §. si à socero, ff. quæ in fraud. credi. vbi not. Bart. cum quo est magis communis opinio secundum Cyfuen. & Castillo in. l. 29. Tauri. Seguram in. l. cohæredi. §. cum filiæ. col. 2. de vulgari. Cuius contrarium deciditur in dictis legibus regijs, vt etiam cõstante matrimonio reuocetur dos inofficiosa. Imo & de iure communi id verius aliquibus visum est. ex l. 1. C. de inoffi. dotibus. quæ generalis est. nec distinguit inter matrimonium constans, vel solutum. Sic etiam procedit. l. 2. C. de reuoca. hijs quæ in fraud cred. Nec obstat tex. in. d. §. si à socero, quia loquitur simpliciter in dote, quę per maritũ possidetur titulo oneroso. nos autem loquimur in nimia

 dote.

dote. Ille enim excessus non possidetur per maritum titulo oneroso, sed lucratiuo. l. si sponsus. §. circa. ff. de dona. inter virum. tradit Ripa. in l. Si vnquam. nu. 28. & ibi. Tiraq. verb. donatione largitus. nu. 69. C. de reuo. dona. & ideo potest etiam constante matrimonio reuocari. Quod tenuit Pau. in d. l. vnica. C. de inoffi. dotibus. Pala. Ruu. in. c. per vestras. §. 22. n. 10. & §. 24. nu. 3. Gomez nu. 34 in. l. 29. Tauri. Molineus in tract. de donationib' factis in contractu matrimonij. nu. 59 appellans communem opinionem erroris portentũ. & Baeça de dote. c. 32. vbi latè comprobat. Sed omisso iure regio, ex quo quæstio hæc iam decisa est: de iure tamen communi, communis opinio Bartoli præcisa videtur ex text. in d. §. si à socero. Nam cum ius creditorum sit fortius iure filiorum in bonis patris, (cũ
9 legitima non debeatur nisi deductis debitis,) & creditores non reuocent dotem: vt ibi: ergo nec filij. quia si vinco vincentem te: a fortiori vincante. Nec satisfacit solutio, quod ille tex. loquatur simpliciter in dote: non autem in dote nimia, & inofficiosa. Quia satis nimia & inofficiosa est, quæ ex alienis bonis, fraude interueniente, constituitur. quæ adhuc non reuocatur, vt ibi. Nec distinctio illa inter dotem congruam, & excessiuam: (vt excessus possideatur titulo lucratiuo) iure probatur. Nam text. in d. §. circa. extra rem, agit & adhuc militat ratio tex. in d. §. si à socero. Cũ satis excessiua sit dos, quæ excedit vires patrimonij, & de alieno soluitur. Iure itaque regio hoc cessat, & dos inofficiosa etiam constante matrimonio reuocatur, in quantum est inofficio-
10 sa. Quod probat text. in d. l. 3. tit. 8. lib. 5. ibi. *aquello en que son inofficiosas*. Nam, licet in donatione inofficiosa facta extraneo distinguatur: an sit inofficiosa re & consilio,

an re

an re tantum: ad hoc, vt in totum, vel in excessu reuocetur: Donatio tamen inofficiosa facta filio, sine vlla distinctione, solum reuocatur in excessu. secundum Bart. nu. 3. in l. 1. C. de inoffi. donatio, & in. l. Titia Seio. §. imperator. de lega. 2. communiter receptum secundum Rubeum. ibi. nu. 139. & Couarru. lib. 1. variarum. c. 19. nu. 12.

Interim aduertendum est, onus probandi donationem fuisse inofficiosam semper incumbere ei, qui agit. l. cum de lege. ff. de probationi. vbi gl. recepta communiter per oẽs ibi secundum Corneum, & Iass. in. l. fin. §. licentiam. C. de iure delibe. Couarr. lib. 2. variar. c. 6. nu. 3. 11

Et ex ratione huius tex. quatenus inofficiositas donationis regulatur secundum tempus mortis: idem dices esse in tertio, de quo descendentes possunt disponere in præiudicium ascendentium: vt eius inofficiositas reguletur secundum bona relicta tempore mortis. cum sit eadem ratio. & vtraque succesio sit æquiparata. l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testam. l. 1. tit. 8. lib. 5. copila. 12

1 *Aestimatio bonorum in materia collationis tempore mortis attenditur.*

2 *Melioramẽta rei donatæ deducũtur, pro ea aestimãda.*

3 *Diminutio vel augmentum contingens post mortem testatoris ad haeredes pertinet.*

A lo que sus bienes valieren. Ex quocũque successu bonorum valor creuerit, vel diminuatur. etiam si ex solo cursu temporis. Quod est regulare in materia collationis, argumento. gl. in. l. illud. verb. lucrum. C. de colla. vbi id not. Pau. nu. 5. & Alex. nu. 3. & Grego. in princ. titu. 15. part. 6. verb. contar. Nisi valor creuerit propter laborem filij ex ædificijs, & plantis. secundum Fulgo. Roma. Pau. & alios

Glossa 3 (margin)

1 (margin, beside "gumento. gl. in. l. illud...")
2 (margin, beside "filij ex ædificijs...")

alios in d. l. illud. Soci. cons. 64. lib. 1. Post mortem autē
3 patris diminutio vel augmentum ad hæredes pertinet. l. Si patronum. de bonis liber. & sequuntur omnes in. l. in ratione. ad. l. Falci. vt potest videri per Alex. ibi num. 6. idem probat. l. 3. tit. 11. part. 6. & tradit Grego. in. l. 17. tit. 11. part. 5. verb. ęstimando.

1 *Melioratio irreuocabilis potest decrescere per diminutionem bonorum.*

Alienatio bonorum citra fraudem permissa est in praeiudicium meliorationis irreuocabilis.

2 *Melioratio irreuocabilis cum assignatione rei tradita potest decrescere, si bona alienentur citra fraudem, & res assignata excedat tertium & quintum secundum tempus mortis.*

3 *Alienatio rei sine traditione assignata pro melioratione irreuocabili permissa est.*

4 *Donatio rei certæ redducitur ad valorem tertij & quinti secundum tempus mortis.*

5 *Alienatio permissa melioranti in damnum donationis, omni fraude carere debet.*

6 *Alienatione permissa in damnum meliorationis, donatio interdicta est.*

7 *Donatio sequens, etiam ex causa necessaria dotis, non praeiudicat meliorationi irreuocabili praecedenti.*

8 *Melioratio, licet sit redducenda ad tempus mortis, non est conditionalis.*

9 Donatio

9 *Donatio tertij bonorum, quæ erunt cum moriar, conditionalis est.*

10 *Conditio legalis semper habetur pro expressa, & nu. 22*

11 *Filius statim potest agere ad donationem quotæ irreuocabilem, licet sit postea reducenda ad tempus mortis.*

12 *Donatio quotæ refertur ad tempus mortis quoad quantitatem, non quoad valorem.*

13 *Querella non datur viuo donatore.*

14 *Legitima non debetur viuo patre.*

15 *Donatio inofficiosa ex nunc, non rescinditur viuo patre.*

16 *Donatio omnium bonorum non rescinditur per querellã viuo patre.*

17 *Donatio omnium bonorum iure regio non valet.*

18 *Donatio omnium bonorum facta ei, cui in aliquo potest fieri, solum est nulla in excessu.*

19 *L. Si quis argentũ. §. sed si quis. C. de dona. declaratur.*

20 *L. 8. tit. 4. part. 5. declaratur.*

21 *Donatio inofficiosa habet querellam reseruatam post mortem.*

23 *Insinuatio non requiritur in donationibus ob causam.*

24 *Donatio simplex inter patrem & filium insinuationem requirit.*

25 *L. Sãcimus. §. si quis autẽ. C. de dona. explicatur.*

26 *Diuitiæ praesumuntur ex præterito.*

27 *Acquisitio in futurum potius praesumitur, quam*

per-

perditio acquisitorum.

28 *Viuere non praesumitur quis ex praeterito.*

1 *Al tiempo de su muerte.* Poterit ergo pater interim dispo nere de bonis, seu quouis titulo alienare, omni fraude cessante, quod est notabile. Nam re vera donatio tenuit à principio irreuocabiliter. l. 1. supra. & tamen inuito donatario possibile est, quod donatio euanescat: si parentis facultates cessante fraude decreuerint: nam filius alienata reuocare non poterit. & hoc tenuit Castillo hic in principio: & Gomez in. l. 17. Tauri. nu. 20.

2 Qui subiungit idem esse, etiam si melioratio sit assignata in aliqua re speciali, cuius sit tradita possessio. nam licet ea alienari non possit, ex quo per traditionem transiuit in dominium, & possessionem filij: tamen si habito respectu ad bona, quæ pater reliquit tempore mortis, tertiũ & quintum nõ capit talem rem assignatã: defalcatio fiet habito respectu ad illud tempus.

Sed si facta esset melioratio quotæ cum cõstituto iuxta le
3 gem primã supra, & ex post facto sit facta assignatio in aliqua re, sine traditione vera, vel ficta: nõ prohiberetur alienatio rei assignatæ. Nam licet melioratio irreuocabilis fuerit quoad quotam: non sic, quoad assignationem, iuxta ea quæ diximus in. l. 3. supr. gl. 2.

In donatione autem rei certæ, cuius verè vel fictè sit tra-
4 dita possessio, licet de ea disponere pater non possit: reductio autem fiet ad valorem bonorum secundum tempus mortis: vt hic.

5 In omni autem casu, quo patri alienatio bonorum, seu dispositio permittitur omnis fraus cessare debet, atque ita

do-

donare non poterit in præiudicium huius filij. l. 9. & 6
10. infra. & faciunt quæ dixi in. l. 3. supra glossam. 4. etiam si esset ex causa quamtuncunque necessaria inter filios: puta ex causa dotis, sic enim data non minuent præcedentem meliorationem, vt dicam. in. l. 9. infra gloss. 1.

Ex decisione autem huius textus (in quantum præcipit meliorationem regulari secundum bona relicta tempore mortis) videtur colligi, quod filius cui est in vita facta donatio tertij, non posit ante mortem patris quid quam petere. Cum melioratio seu donatio quotæ videatur esse conditionalis relata ad mortem: taliter, quod interim incertum est quid debeatur, imo & incertũ est, an aliquid debeat: quibus consequens videtur, vt petitio interim denegetur, ratione incertitudinis. Et licet videatur hoc solum procedere in donatione tertij reuocabili: idem videtur esse in donatione tertij irreuocabili, ex constituto, vel causa onerosa, iuxta l. 1. supra. ex qua ibi solũ per cõstitutum vel causam onerosam donatio fit irreuocabilis: sed conditio, quæ resultat ex relatione ad tempus mortis, (de qua in hac lege) non videtur tolli. Vnde quemadmodum si pater donasset tertium bonorum suorum, quæ erunt cum morietur: conclusio est manifesta, quod filius in vita nihil petere poterit, quamtuncunque interueniat constitutum, vel causa onerosa: cum donatio sit conditionalis. l. Sthicum, qui meus erit. de legatis. 1. l. Nam & si cum moriar. cum lege præcedenti. ff. de cond. indeb. & ibi not. Idem videtur etiã si non exprimãtur illa verba, quæ erunt cum moriar: cum id á lege ista subintelligatur, sitque conditio legalis ex natura actus; quæ semper 10

habetur

habetur pro expressa. l. 3. de legat. 1. & ibi notatur. Sed contrarium est veritas: Imo, quod donatio quotæ irreuocabilis sit statim tradenda, de quo est casus expressus. in
11 l. Si quis argentum. §. Sed & si quis. C. de donatio. idē probatur in. l. 6. supra, ibi: *sean obligados a lo hazer.* quod cum effectu intelligendum est. Non obstat tex. iste, in quantum similes donationes referuntur ad valorem bonorum secundum tempus mortis: Quia illud est ad effectum in-
12 uestigandi: vtrum donatio sit inofficiosa, vel non: quod licet pendeat a valore bonorum secundum tempus mortis: interim donatio impeditur nec suspenditur sub ea occasione, quod incertum sit: an tempore mortis sit futura inofficiosa. Nam quærella inofficiosæ donationis nō datur
13 patri donanti, sed alijs filijs, & eis non cōpetit viuente dotore. l. 1. & fin. C. de inoffi. dona. Nam cum detur præ-
14 textu læsionis legitimæ, & legitima non debeatur viuo patre. l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bonorum. donatio nō potest impediri ea occasione, & tradit Pala. Ru. in c. per vestras. §. 22. nu. 4. & §. 24. nu. 3. Segura. in. l. cohæredi. §. cū filiæ. col. 24. de vulga. Et loquuntur non solum quando donatio non est inofficiosa respectu bonorum presentium,
15 sed etiam si ex nunc esset inofficiosa: vt quia vni filio essent donata omnia bona, quod etiam tradunt Bart. & Bal. in. l. 1. C. de inoffi. dona. Salic. in. l. si totas. eo titu. Tiraq. in l. Si vnquā, in princ. nu. 91. C. de reuo. dona. Moline'. in trat. de donationibus factis in cōtractu matri. nu. 12. Qui
16 licet in eo, quod dicunt donationem omnium bonorum non posse rescindi per quęrellam, viuo patre: bene dicant: Ex remedio tamen legis. 69. Tauri. quæ est. l. 8. tit. 10.
17 infra isto libr. 5. poterit per patrem impugnari tanquam nulla: saltim in excessu legitimæ & tertij & quinti.

Quia

Quia licet donatio omnium bonorum (ex dicta lege regia) sit nulla in omnibus: sed quoties fit ei, cui in aliquo potest fieri, in eo conseruatur. ex traditis per Gomez in. d.l. 69.num.2. Per quærellam autem donatio, quantumcũque inofficiosa respectu bonorum præsentium, non rescinditur viuo patre. 18

Et sic est intelligendus text.in dicta.l.siquis argentum. §. sed & si quis.C.de dona.ibi. *Si non de inofficiosis donationibus ratio in hoc reclamauerit*. Quæ verba licet glos. ibi. intelligat: vt eo casu non cogatur donator tradere: nisi quatenus cessaret quærella. Verius est, vt traditio non impediatur eo prætextu: cum remedium quærellę, per quod id debet impediri, non competat nisi post mortem. Voluit autem text. dicere, quòd per talem donationem non addimatur alijs filijs remedium quærellæ tempore competenti. 19

Similiter est intelligendus tex.in.l.8.titul.4.part.5. ibi. *Con tanto q̃ finque en saluo a los hijos la su parte ligitima, tambien en vida de su padre, como despues de su muerte.* Non vt filij statim agant quærella: sed vt donatio non pręiudicet quærellæ competiturę. vt ibi intellexit Gregor. verbo.en vida. in principio. 20

21

Non obstat, quòd donatio quotę, quæ erit cũ moriar, sit cõditionalis. Quoniã illud est, quia illa verba sunt expressa. vt in.d.l. sthicum, qui meus erit. Illa autem verba non insunt ex dispositione nostræ legis eo modo, quo ibi exprimuntur: vt scilicet, faciant conditionem: sed solum ad effectum reseruandi quærellam inofficiosæ donationis, vt dictum est. 22

Ex decisione etiam huius legis infert Tello, in.l.22.Tauri. q͂ non solum in donationibus ob causam excedentibus 23

legitimam summam, non requiritur insinuatio: ex doctrina Bartoli, in. l. 1. & in. l. Modestinus. & in. l. Aquilius. ff. de donat. communiter per omnes ibi recepta. Sed etiam in sim-
24 plicibus donationibus seu meliorationibus, quas parentes faciunt, vel promittunt facere vni ex filijs: non solum si fiant in quota bonorum, sed etiam in re certa. Nam cum hęc ad tertium & quintum: vt in. l. 10. infra: & istud ad tempus mortis referatur: vt hic, & exinde sit incertum cuius quantitatis sit futura donatio: requiri non debet insinuatio: cum non constet, an sit excessura legitimam summam, vel non. ex textu. in. l. Sancimus. §. si quis autem, C. de donationib. per quem credit hanc esse meram veritatem.

Sed contrarium sine dubio tutius est, & in puncto iuris videtur mihi verius. Nam cum donatio inter patrem & filium de per se insinuationem requirat. l. donationes, quas parentes. C. de donatio. inter virum. & iure regio omnis donatio excedens legitimam summam requirat etiam insinuationem. l. 9. titulo. 4. partit. 5. Hoc non reperitur correctum, nec immutatum. Non obstat, quòd donatio referatur ad tempus mortis: & ex tali relatione sit posibile, quòd non excedat legitimam summam. Quia satis est, quòd à principio donatio valeat irreuocabiliter, excedatque legitimam summam: ad hoc, vt sit insinuanda.

25 Nec text. in dicto. §. si quis autem (qui singularis est, & alibi non reperitur secundum Bald. ibi.) à suo casu in argumentum extrahi debet. Nam licet probet, quôd si quis promisit dare quotanis Titio certam quantitatem, (quæ per se insinuatione non indigeret) quousque vterque viuat, ita quod cuiusuis morte solutio cesset: donatio in-

sinua-

ſinuatione non eget. quia poſsibile eſt, quòd quiſuis eorum ſtatim moriatur intra annum, & ex donatione reſultet permiſſa quantitas: Amplius etiam probat ſecundum Salicetũ. quòd ſi in eadem ſpecie ſit facta mentio hæredum alterutrius, puta: promitto pro me, & meis hæredibus, tibi quouſque viuas. Vel promitto quo ad vixero, tibi tuiſq; hæredibus: tunc donatio exceſsiua pręſumittur, & inſinuatione eget. Et licet in primo caſu pro Tello faciat: in hoc ſecundo contra eum vrget. Nam etiam hic poſsibile eſt, quòd is cuius vita finiri debet promiſsio intra annum moriatur: & tamen donatio inſinuatione eget. Voluit autem Iuſtinianus, ibi, concordia illa decidere iuris conſultorum varias ſentencias circa ſimilem promiſſionem, & ex bono, & ęquo decreuit: vt in primo caſu donatio non indigeret inſinuatione, quia eius duratio altero ex duobus extrinctis finiri debebat. Secus in ſecundo: quia cum vna tantum via finiri deberet, aliquid amplius firmitatis, quo ad durationem, habere videbatur. ac proinde prior ſumma quotanis ſoluenda exprobabiliori iteratione facilius ſperabatur excedere legitimam ſummam. Sed hæc ad noſtram materiam applicabilia non ſunt: & ſi applicari debent: commodius applicantur ad caſum, quo inſinuatio neceſſaria eſt, quam ad alterum, quo neceſſaria non eſt. Nam cum in dicto ſecundo caſu, licet poſsibile ſit illum, cuius vita finiri debet donatio, intra annum mori: adhuc donatio, tanquam exceſsiua, indiget inſinuatione: nec ſufficit fragilitas vitæ vnius ad præſumendum contrarium. Per conſequens in noſtro caſu donatio, quæ à principio eſt exceſsiua, inſinuanda eſt: licet ſuccedere poſsit, ꝙ patris facultates minuantur. Imo & fragilior eſt vita hominis ad præſumendum, quod citius deficiet:

26 quam diuitiæ vnius, vt casu euanescant & perdantur. Nam qui fuit diues, hodie etiam præsumittur talis. cum & dominium, & possessio penes eum præsumantur esse, penes quē
27 erant in præterito. l. siue possidetis. C. de proba. & ibi not. omnes. quia illa difficulter mutantur. l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. poſſeſſ. l. id, quod nostrum, de regul. iuris. Imo, & ex iuris præsumptione potius præsumitur, quod homines in futurum acquirent: quam quod perdant. l. si defunctus. C. arbi. tute. tradit Curtius consi. fin. num. 3. Vi-
28 uere autem non præsumittur quis ex præterito, secundum Bart. in l. si quidem. C. solu. matrimonio. argumento text. in. l. si te minorem. C. de in integrum restit.

1 *Pactum, quod in melioratione attendatur tēpus præsens, & non tempus mortis: an valeat.*

2 *Pactum, ꝙ filius contentus legitima secundum bona præsentia, non possit venire contra testamētum: non valet.*

3 *Iuramēto excluditur filius à querella, qui legitimam recepit secundum bona praesentia.*

4 *Filius, qui ex iuramēto excluditur à quaerella, decrescētibus patris facultatibus, restituit fratribus excessum legitimae, quam recepit habito respectu ad tempus mortis.*

5 *Filius melioratus, qui accepit melioratione secūdum bona praesentia cum pacto, ꝙ amplius petere nō possit, excluditur, etiam si patris facultates creuerint.*

6 *Decrescētibus patris facultatibus: donatio, quae tempore mortis reperitur inofficiosa reuocatur in excessu, licet fuerit soluta secūdū bona pſentia cū renūtiatione hu⁹ legis.*

Y no al tiempo que se hizo la dicha mejoria. Nisi huius legis dispositioni renuntiatum sit: vt sic habeatur respectus ad bona secundũ tempus donationis. valebit enim renuntiatio. Nam cum dispositio huius legis (quo ad meliorationem deducendam secundum tempus mortis) procedat ex æquiparatione legitimæ, in qua id etiam obseruatur. l.cum quæritur. C. de inofficio. testamento. & dixi supra glos.2. merito in melioratione renunciatio supradicta admitti debet: cum & in legitima admittatur. & ex hoc fundamento hoc tenet hic Tello, qui late prosequitur. Glossa 5 1

Verum eius opinio, quo ad legitimam attinet, dubia est. Nam licet dicta opinio, quòd legitima possit in vita filio assignari secundum valorem bonorum, quæ pater habuerit tempore assignationis: cum pacto, quòd legitimã habeat, & contra testamentum venire non possit, tunc assignatio legitimæ valeat: nec crescentibus, vel decrescentibus facultatibus augeri, vel minui possit, attribuatur Iacobo Butricario in.l.pactum.C.de colla: & sic referant, sequantur & dicant cõmunem plures quos hic Tello, refert, & sequitur. 2 et contrarium resoluit Matienço hic fol 154 n:6.

Contrarium tamen saniori iudicio tenuerunt, & dicunt communem alij quam plures, quos refert & sequitur Coba. in.c.quanuis pactum.3.parte.§.1.num.2. & hanc teneo. ex tex. qui aperte decidit in.l.si quando.§.illud, & §. & generaliter.C.de inofficio.testamento. Nam cum legitima debeatur filio secundum tempus mortis. d.l.cum queritur.C. de in officio.testamento. ex pacto hoc immutari non potest: quin, eo non obstante, filius ad suplementum agat, secũdum valorem bonorum tempore mortis. Quia ius hoc successionis in pactum deduci non potest.l.pactum, quod dotali.C.de pactis, & filios ad paterna obsequia meritis potius, quam pactionibus astringendos esse consuluit Papinianus

relatus à Iustiniano.in.d.§.illud. Neque ad hunc text. satis facit contrariæ partis responsio, quod ibi non fuit soluta integra legitima. Quia hoc satis vrgeret, vt suppletio fieret secundum tempus assignationis: sed non ad hoc, vt attenderetur tempus mortis. Nam si assignatio valuit in vita: potius deberet confirmari per receptionem spõtaneam partis. argumento.l.si cui res.delega.2. Nam valor assignationis à solutione non pendet: cum datum & promissum in hac materia eodem modo regulentur.l.6.supra, sed à pacto, quod improbatũ est; etiã si plus legitima solueretur: vt recte aduertit Mincha.de succes.creatione.§.17.nu.16.

Nec in contrarium aliquid vrgent fundamenta cõtraria. Primum, quod in tali casu filius non excluditur ex vi pacti de non succedendo, quia illud sine dubio nullum esse fatetur: sed ex vi solutionis receptæ. quia pater in vita libere potest filio legitimam assignare secundum valorem bonorũ præsentium. & sic hoc non est pactum de non succedendo, sed anticipata solutio eius, quod sibi debetur tempore mortis. in quo nec pater, nec filius, nec alij filij in aliquo prægrauantur. quia cũ successus habeat se ad esse, vel non esse: ex actu de præsenti nõ potest considerari fauor vel damnum.l.de fideicommisso.C.de transactio. Nam fundamẽtum in parte leue est, in parte falsum. Nam quando facultates patris in eodem statu permanserunt, fateri posset filium excludi nõ ex vi pacti, quod etiam tunc improbatum est: sed quia iam habet, quod petere potest. Et hoc voluit Butrica. non bene à doctoribus perceptus. Cæterum si facultates immutatæ sint: iam filio non soluitur in vita, quod re vera habiturus est in morte: sed pacto & transactione incertum solutionis tempore mortis certificatur secundum bona præsentia. Et sic non tam solutio, quam pactum in tali assignatio-

ne

ne versatur. Quod cum reprobatum sit, substineri non potest ex eo, quòd successus possit se habere pro & contra. & licet valeret inter pasciscentes: non video qualiter possit alijs filijs nocere, casu quo patris facultates minuãtur. Nam cum tempore mortis donatio filij reperiatur inofficiosa: ipsi ex lege ad reuocandum admittuntur. l. 1. C. de inoffic. dona. non obstante pacto inter alios, cui ipsi non consenserunt, l. filius pasciscendo. C. de pactis. l. nec filius. C. de rebus cred. vbi not. gloss. fin. & plura adducit.

Minus obstat tex. in. l. cum quo de peculio. §. fin. ff. ad. l. falcid. quia ibi non loquitur inter filios. Et ibi idem solutũ est in vita, quod ex quarta debebat post mortem hęredi pertinere. Nec facultates testatoris creuerũt. Nec pactum in solutione interuenit. & licet interuenisset, procedit in quarta falcidia, cui licet legitima ęquiparetur. l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inofficio. testamento. tamẽ in ea nõ reperitur prohibitum pactum inter testatorem & hęredẽ: cum & in totum hodie probiberi possit falcidia, authentica. sed cum testator. C. ad. l. falcid.

Minus obstat. l. 1. § si parens. ff. si quis à parente. fue. manumiss. Quia idem dico. ex glos. ibi communiter recepta secundum Gomez, in. l. 22. Tauri, num. 3. vel respondeo: vt per Minchac. vbi supra, qui etiam respondet ad text. in. l. Papinianus. §. si quis mortis, & l. sed si non mortis. ff. de inofficio. testamento.

Minus obstat argumentum, quod tradit hic Tello. de dote, cuius inofficiositas regulatur secundum tempus assignationis: vt decrescentibus postmodum patris facultatibus, alij filij non reuocent. Quia illud fauore matrimonij propter causam onerosam mariti ex priuilegio introductum est.

3 Resoluo igitur, quòd solutio vel assignatio legitimæ, non obstante quouis pacto, regulari debet secundum tempus mortis. ex. d. l. cum quæritur. Iuncto. d. §. illud. & d. §. & generaliter. Nisi, & pactum iuramento confirmatum sit: vt agnoscunt omnes secundum Cobarr. vbi supra. & tunc ex iuramento filius legabitur, vt crescentibus patris facultatibus, amplius non petat: Verũ, eis decrescentibus, alij filij libere donationem, seu assignationem inofficiosam reuocabunt. 4 Quia ex pacto quantumcunq; iurato, cui ipsi non cõsenserunt, sibi generari præiudicium non potest. ex Bald. num 5. in. l. 1. C. de inoffic. dona.

5 Quę omnia licet in legitima vera sint & plane procedãt: In melioratione tamen contrarium statuendum est, nam cum ea legitima non sit, nec pater compellatur integrum tertium donare: valebit quidem pactum inter patrem & filium: vt melioratione contentus, ratione tertij amplius nõ petat: adhunc effectum, vt crescentibus patris facultatibus, filius quidquam amplius petere non possit: eis tamen decrescentibus, alij filij ex pacto hoc prægrauari non debent. poterunt enim meliorationem, quæ tempore mortis inof- 6 ficiosa reperitur, reuocare. ex dictis iuribus. Nec obstat, quòd eis forsan vtile fuit meliorationem solui secundum bona præsentia: nam licet successus in contrarium fuerit: solum vtilitas debet iudicari secundum tempus conuentionis. l. de fideicommisso. C. de transactio. Quia id esset, si ipsi pacto consensissent, ex superioribus. & sic requirit text. in dicta. l. si quando. §. illud. quòd transactio inter omnes filios facta sit, vt omnibus prosit, vel noceat.

Quando

Vando el testamento se rompiere, o anulare, por causa de pretericion, o exheredacion: en el qual ouiere mejoria de tercio, o quinto: No por esso se rõpa, ni menos dexe de valer el dicho tercio, e quinto, como si el dicho testamento no se rompiesse.

1 *Melioratio conseruatur rupto testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis.*

2 *Testamentum quando, & qualiter rumpatur ex præteritione, vel ex exhæredatione.*

Rupto testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, melioratio in eo facta non rumpitur, sed cõseruatur. & est lex. 24. Tauri. *Glossa* 1 1

Se rompiere, o anulare. Solet enim testamentum ex causa præteritionis, vel exhæredationis quandoque rumpi, quandoque annullari. In quo Bart. in authentica. ex causa. C. de libe. prete. num. 12. ponit longam distinctionẽ, quæ est in omnibus magis communiter recepta per omnes. ibi. vt potest videri per Corneum, qui per membra prosequitur. Et ego dictam distinctionem sequor, excepto vno casu, scilicet in filio in potestate pręterito, inserta causa. Nã in hoc casu Bart. vult, ꝙ testamentum sit nullum ipso iure, prout tenuit glo. in authentica. de hęred. & falci. §. exhæredatos. versi. noluit. communiter recepta secundũ Corneũ, vbi supr. nu. 75. & Alex. nu. 12. in authentica. nõ licet. C. de 2

 libe.

libe.prete.& Gomezium lib.1.cap.11.num.2. Cuius contrarium verius mihi videtur, imo ꝙ tunc testamentũ mero iure valeat: vt probat tex. cui hactenus non est assignata iusta responsio. in authent. vt cum de appellatione cognoscitur. §. siue igitur. ibi. (suam firmitatem,) & in dicta authentica, non licet. ibi. (nisi.) quibus probatur: ꝙ, probata causa inserta, testamentum remanet in sua firmitate, ergo valuit à principio. Alias si esset nullum, hæres scriptus non posset addire. l. 1. § fin. ff. si tabul. testamenti nullę extabunt. neque filius haberet legitimam contradictorem, cum quo litigaret, & intentaret quęrellam: cum ille qui non potest addire, non cogitur esse aduersarius contra testamentum. l. 1. §. denuntiari. ff. de ventre inspi. Si autem dixeris testamẽtum esse in suspenso, quousque causa inserta probetur, vel non: esset maius inconueniens. l. fin. C. communia prędi. Valet igitur testamentum mero iure. prout tenuit Salicet. in dicta authentica ex causa. nu. 7. quem licet reprehendat Alexand. in. d. authentica. non licet. num. 12. ex eo, quia leges nouæ introductę in fauorem filiorum retorquerentur in eorum damnum: vera est opinio Saliceti, nec obstat ratio Alexand. quia effectus docet contrarium, ꝙ leges nouæ non fuerint in omnibus introductę in fauorem filiorum. & hanc opinionem Salic. sequitur Gomez, tomo. 1. cap. 11. nu. 2. & 3. & comprobatur in. l. 10. tit. 7. part. 6.

Emendato igitur hoc casu ex Bart. vbi supra. & inhærendo literę tex. in. d. authen. vt cum de appellatione cognos. §. aliud quoque. cum sequentibus. qui ad illum referuntur, inhærendo etiam literæ text. in. d. l. partitę, collige tres sequentes conclusiones.

Prima. omnis pręterito, siue exhęredatio, in qua causa legitima non inseritur, reddit testamentum ipso iure nullum indi-

indiſtincte. nec refert ſit filius in poteſtate, vel emācipatus: vel ſit facta à linea paterna, vel materna: vel ê contra, de linea paterna vel materna: & omnibus competit ius dicēdi nullum. quia præteritio vel exhæredatio tunc peccat in forma tradita in dicta authentica.

Secunda, omnis præteritio vel exhæredatio inſerta cauſa legitima vera & probata per hæredem, excludit prçteritū vel exhæredatum, & teſtamentum remanet firmum.

Tertia cōcluſio. omnis præteritio vel exhæredatio inſerta cauſa legitima, ſed falſa vel nō probata, non reddit teſtamentum nullum ipſo iure: nam valet mero iure, ſed venit reſcindendum per quęrellam, vel per contra tabulas. & hęc eſt veritas & materię reſolutio, in qua faſtidioſe nimis laborāt. dd. in. d. authent. non licet. & in. d. authent. ex cauſa. fructus inueſtigationis eſt quē ponit Gomez, vbi ſup. nu. 4.

1 *Prælegata conſeruantur rupto teſtamento ex cauſa exhæredationis, vel præteritionis.*

2 *Prælegata conſeruantur in teſtamento, in quo non eſt ſcriptus hæres, vel ſcriptus repudiauit.*

3 *Melioratio relicta titulo inſtitutionis, an conſeruetur rupto teſtamento, ex cauſa præteri: vel exhæreda.*

4 *Voluntas patris in teſtamento inualido ſeruatur inter filios abinteſtato.*

5 *Clauſula codicillaris, ſemper cenſetur appoſita in teſtamento inter liberos, alij contra, nu. 7.*

6 *Clauſula codicillaris conſeruetur, rupto teſtamento ex cauſa praeteritionis, vel exhaeredationis.*

8 *Clauſula codicillaris expreſſa conſeruatur, rupto teſtamēto ex cauſa paaeteritionis, vel exhæredationis.*

Clau-

Glossa 2 *9. Clausula codicillaris exp̃ssa operatᷓ repetitionẽ abintestato.*

Por causa de pretericion, o exheredacion. Idem dispositum est in authentica.ex causa,& in corpore,vnde sumittur.C.de libe.præte. Quæ etiam prælegata conseruat:
1 qualis est melioratio. Correcta.l.cum filius.de lega.2.secundum gl.& Bart.ibi.Et idem dicas in omnibus casibus,in qui
2 bus testamentum conseruatur,per.l.1.tit.4.lib.5.supra.scilicet,quando in testamento hæres scriptus non est: vel scriptus repudiauit:vel addire non potuit.secūdū omnes hic.

Sed quid si melioratio sit relicta titulo institutionis: vt in exemplo,quod ponit Gomez,hic nu.3.versic. Tertio prin-
Non inuenio ibi 3 cipaliter. Scilicet, quādo post institutos tres vel quatuor filios,alter est preteritus vel exhæredatus, & alter nominatim in tertio & quinto institutus. Potest etiam poni exemplum: quando ex duobus filijs,alter est in legitima institutus:alter in reliquo. qui in effectu reportat meliorationem tertij,& quinti. vt dixi in.l.2.supra glo.6.Palac.Ruuios,hic num.5.tenet, ꝙ ex quo institutiones non conseruātur per authenticam.ex causa.C.de liber.præte. talis institutio annullabitur.

Gomez,cōtra: imo, ꝙ iste filius (rupta institutione) succedet ab intestato in sua legitima,& insuper habeat excessum illum meliorationis, qui est supra legitimam. Quasi dicat, ꝙ institutus in tertio & quinto censeatur institutus in legitima,& melioratus in excessu: & illum excessum,tanquam prælegatum & fidei commissum, habeat ab intestato, & in super legitimā:quam licet non habeat ex institutione, quæ rupta est: illam consequitur tanquam hæres abintestato.
4 Fundatur duabus rationibus. Prima, quia voluntas patris quantumcunq; ex solemnitatis defectu inualida, seruatur inter filios ab intestato. argumento.l.fin. C. famil. hercisc.

Se-

Secunda, quia in testamento inter filios semper censetur apposita clausula codicillaris. Quę facit: vt actus valeat meliori modo, quo possit. glos. recepta. verbo. non valuit in.l.cohæredi.§.cum filiæ. de vulgari. quæ est communiter approbata per omnes ibi, & in.l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis. vt potest videri per Gomez, in.l.3. Tauri. num. 62. & Mincha. de successione creatione. §. 21. num. 64. 5

Illud etiam verum, & magis communiter receptum est: vt annullato vel rescisso testamēto ex causa præteritionis, vel ex hæreditationis, iuxta terminos tex. in dicta authentica. ex causa: tunc clausula codicillaris posita in testamento operetur repetitionem fideicommissi à venientibus ab intestato. vt probatur in.l. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideicomm. libert. & tenet Bart. num. 13. & 14. in.l. 1. ff. de iure codicil. & in.l. ex ea. §. fin. de testamentis. cuius opinio est recepta communiter, secundum Alex. num. 13. & Corneum, num. 152. in. d. authentica. ex causa, & est opinio sine dubio, secundum Iass. ibi. num. 22. 6

Ex quibus necessario videtur inferri, quòd licet verū sit, quòd testamentum inter liberos annulletur ex causa præteritionis vel ex hæredationis, ex quo peccat in forma. l. filio præterito. ff. de iniusto, rupto. l. 1. in fine. ff. si tabulæ testamenti nullæ exta. Et tenet Imo in dict. l. filio præterito. Bal. Angel. & Corneus in. dict. §. ex imperfecto. Benedictus in cap. Raynutius. verbo. testamentum. El primero. nu 89. & est communis secundum Mincha. de success. creatione. § 21. num. 63. Tamen ex quo tale testamentum semper habet clausulam codicillarem, & ea operatur repetitionem ab intestato: semper ex tali testamento succeditur abintestato secundum partes, & portiones, quas pater distribuerat

rat in testamento. Eandem opinionem tenet ipsemet Gomez, in.l.3. Tauri, num.64. & Minchac. de successionũ. progres.§.30.num.46.

7 Eorum tamen opinio dubia est, & in puncto iuris quo ad nostram questionem falsa. Nam quod tradit glos. in dict. §. cum filię. quòd testamentum inter liberos videtur semper habere clausulam codicillarem: licet ex supra relatis constet communiter id receptum esse: non desunt, qui contrarium teneant, & receptionem opinionem dicant: vti cõstat ex Tiraquel. in.l. si vnquam de reuoc. donat. verbo. liberis. num.86. Gualden. de arte testandi. titulo. 3. cautela. 1. num.7. Alciatum, lib.1. de verborum significatione, col. 27. & additio ad Alciatum de pręsumpt. reg.1. præsumptione.28. num.7. Minchac. de succes. progres.§.30. num. 43. Et hęc regula generalis est, vt testamentum solemnitatis defectuosum non substineatur in vim codicillorum, nisi expresse actum sit.l.1. ff. de iure codicillorum.l. si idem. C. de codicill.

Ex quibus redditur dubia propositio glossę. in. d. §: cum filiæ, Et quo ad pręsentem quæstionem, de repetitione ab intestato, supradicta opinio Gometij falsa est. Nam dato, ꝙ propositio glossæ in. d. §. cum filię esset vera, falsum tamen est, quòd clausula codicillaris tacita operetur hũc effectum in testamento inter liberos: vt rupto testamento ex causa pręteritionis vel exhæredationis, filij ab intestato succedãt secundum portiones asignatas in testamento, per viam fideicõmissi. Quia verius est: vt ex æquis portionibus omnes admittantur. Nam cum institutiones hæredum in totũ annullentur ex causa pręteritionis vel exhęredationis, non solum quando causa legitima inserta non est, quo casu testamentum à principio nullum est: verum etiam si inserta sit

falsa

falsa, vel ab hęrede non probata: nam tunc (licet testamētū à principio mero iure valeat) modo rescindatͬ per quęrellā, modo per contra tabulas: vtrūq; remedium institutiones hæredū in totum rescindit, & quo ad eas redducit rem ad causam intestati. vt in. dicta authentica. ex causa, & in corpore vnde sumittur. C. de libe. præt. Rescissis igitur vel annullatis institutionibus, lex expressa est: vt liberi omnes, admisso præterito, vel exhæredato, ex ęquis portionibus ab intestato admittātur. authent. vt cū de appel. cognoscitur. §. siue igitur. ibi. *Quantū ad institutionem hæredum pertinet testamento euacuato ad parentum hæreditatem liberos tanquam ab intestato ex aequa parte peruenire.* Quem sic indistincte intelligit Greg. in. l. fin. tit. 8. part. 6. verbo. lo quebrantasse. Nec generalis decisio tex. restringi debet ad casum, quando ipsi filij essent æqualiter instituti. esset enim manifesta diuinatio, & indubitabilis decisio. Procedit ergo tex. indistincte, & sic manifeste probat, quòd in testamento inter liberos, vel clausula codicillaris non subintelligitur, vel subintellecta nō operatur eo casu repetitionem abintestato.

Quod si clausula codicillaris expressa esset, & liberi essent ex partibus inęqualibus instituti: fatendum esset, quòd rupto vel annullato testamento operaretur dictum effectū fideicommissi ab intestato. vt tenet Bartol. in. l. 1. ff. de iure codic. num. 16. in fine. cum quo transeunt omnes ibi. teste Alex. cōsi. 161. nu. 3. lib. 2. & est cōmunis opinio secūdū Gualden. de arte testādi. tit. 3. cautela. 1. nu. 4. Clausula enim codicillaris expressa conseruatur, & nō rumpitur, rupto testamēto ex causa præteritionis vel exhęredationis: vt resoluit Gualdensis, vbi supra, & Igneus in. d. authē. ex causa. n. 179. 8

Re-

9 Rescissis igitur eo casu institutionibus: clausula codicillaris expressa operabitur restitutionem excessus illius, in quo ille erat prelatus institutis: reliquum autem diuidetur inter omnes equaliter admisso præterito vel exhæredato.

Ex superioribus itaque deduces, quòd text. hic quatenus rupto testamento ex causa preteritionis vel exhæredationis conseruat meliorationem: de ea loquitur, quæ relicta est titulo particulari: nam si relicta sit titulo vniuersali institutionis: de ea, prout de institutione, iudicandum est: & faciunt quæ dixi, in l. 5. supra. glos. 1.

1 *Legata nõ cõseruãtur, rupto testamẽto ex causa prateritionis ignorãter factae.*

2 *Melioratio nõ rumpitur, rupto testamẽto ex causa prateritionis ignorãter factae.*

3 *Legata relicta à filio nõ rumpũtur, rupto testamẽto ex praeteritione ignorãter facta.*

4 *Melioratio relicta filio vnico titulo particulari, an rũpatur rupto testamẽto propter filium postea natũ, qui sit praeteritus, quòd nõ.*

5 *Rupto testamẽto ex praeteritione filij, de quo testator cogitauit, nõ rũpũtur legata.*

6 *Melioratio relicta rũpẽti nõ cõseruatur.*

Glossa 3 *No por esso se rompa.* Limitat hic Gomez: nisi testamẽtum rumperetur ob preteritionem ignoranter factam: tũc enim annulabitur melioratio. cũ eo casu reliqua etiam le-
1 gata annullentur, argumento text. in l. si cum vel in vtero. C. de testamento mili. facit. l. si vnquam. C. de reuoc. donat.

ubi

vbi donatio inter viuos (quæ est firmior) reuocatur susceptis liberis, de quibus donator non cogitauit. & est hoc de mente text. in corpore, vnde sumpta est dicta authẽtica. ex causa. scilicet, in authentico, vt cum de appell. cognosc. §. siue igitur. ibi. *Ne liberi falsis accusationibus condemnẽtur, vel aliquam circũscriptionem in parẽtũ substãtijs patiantur.* Quę rationes adaptari nõ possunt, nisi ad exhæredationẽ, vel pręteritionem scienter factam. Prout tenuit Bart. in. d. authentica. ex causa. num. 4. cuius opinio est magis communiter recepta, vt constat ex Alexand. nu. 16. Corneo. nu. 38 Curtio. nu. 17. Iass. nu. 3. ibi. & Alex. cõsi. 41. volum. 1.

Cęterum contrariam opinionem magnis & efficacibus argumentis tenẽt Bald. Salic. Fulgo. & Igneus. ibi. & Imo. in. l. filio præterito. ff. de iniusto. rupto. Vbi Bald. refert hoc cõsuluisse Signorolũ, & collegium Mediolanense, & idẽ tenuerunt alij plures, quos refert & sequitur Aretin. consi. 24. & horum opinio & fundamenta nimis grauant Corneum, & Alexand. qui cum de rigore iuris hanc veriorem dicant, tandem Bartoli, & aliorum autoritati cædunt. quã etiam sequitur, & communem dicit Ripa. in. l. si vnquam num. 41. C. de reuoc. donat.

In terminis autem nostrę legis agentis de melioratione inter liberos, videtur legẽ nostram nihil distinguentem inter pręteritionem scienter, vel ignoranter factam: in distincte, singulari ratione, intelligẽdam esse: vt vtroque casu melioratio conseruetur. Nã cum quæstio hęc non à iure, sed à testatoris voluntate dependeat: vt supracitati omnes agnoscunt: euidens est in hoc testatoris voluntas: qui cum in hac melioratione filium melioratum alijs non ignoratis prætulerit, eadem, & maiori ratione censendus est voluisse pręferre filio ignorato. 2

3 Et pro hoc facit quod tradit Bald. in l. Titius. delibe. præt. & in l. filio præterito. de iniusto, rupto, quem sequitur Corneus in d. authentica: ex causa, num. 49. scilicet, ꝙ per præteritionem ignoranter factam non reuocantur legata relicta in testamento, vbi alij filij erant hæredes scripti, ex coniectura ta mente defuncti: qui prout scriptos legatis grauauit. ita grauasset, quem ignoranter prçterijt. Quæ ratio & coniectura grauius vrget in melioratione, quç non extraneis, sed vni filio relicta est. Iuxta tradita ab eodem Bal. nu. 10. & Corneo, num. 50. in. d. authẽtica. ex causa. Et licet adhuc restet scrupulus, ꝙ forsan pater non meliorasset, si cogitaret de filio ignorato, propter quem aliorum legitima minuitur, sine detrimento meliorationis. Ratio hçc nõ est certa, nec vrget sine replica. Solum operatur, vt res sit dubia, & ignoretur quid pater facturus esset. In eo igitur dubio plures & efficaciores rationes extant, vt expressa volũtas meliorantis seruetur, quam vt euertatur. Quç opinio conuincitur ex ea ratione, & opinione, quam tradidimus supra in. l. 1. glos. fin. scilicet, ꝙ donatio facta vnico filio, vel vni ex pluribus non reuocatur, quoad tertium & quintum, propter natiuitatem aliorum. de quo ibi.

4 Quæ omnia cum sine dubio procedant in melioratione testamento relicta vni ex pluribus: in eo videtur magis dubium: vtrum relicta vnico conseruetur natis alijs postea, qui sint præteriti. Videtur, quòd non conseruetur. Primo, quia melioratio non valet. Tum, quia non habet locum, quando est vnicus filius. ex communi opinione de qua in. l. 11. infra. glos. 10. Tum etiam, quia legatum à se ipso relictum nullum est. l. Titia. §. 1. l. fin. §. Seio. de legat. 2. ac proinde non conseruatur. ex dicta authentica. ex causa. secundum Angel. & Imol. quos refert, & sequitur Corneus,

ibi

ibi.nūm.122.& per consequens nec ex nostro text. qui est similis illi. Secundo, quia illa communis opinio Bart. in.d. authentica.ex causa, num.4. in hoc casu subterfugi non potest. cum eius fundamenta relata per Ripam in dicta.l.si vnquam, num.41. huic casui magis quadrent, arctiusque conuincant: vt melioratio non teneat. cessentque rationes cōtrariæ, quibus in superiori casu tenuimus conseruari. Nam ibi ideo conseruari meliorationem diximus, quia quando est facta vni ex pluribus euidens est testatoris volunras, qui sicut hunc prætulit non ignoratis: præferret etiam ignorato, qui præsumittur minus dilectus. quę præsumptio cessat, quando melioratio est facta vnico.

Sed adhuc teneo idem, ꝙ in superiori casu: scilicet, quod melioratio conseruetur. Nam ex quo est facta titulo particulari: satis in hoc constat de voluntate testatoris, qui meliorando vnicum titulo particulari, videtur de liberis futuris cogitasse, & in eum casum valorem meliorationis conseruasse. Quod est de mente scribētium in. d. authētica.ex causa, quatenus declarant, ꝙ si testator in specie vel etiam in genere cogitauit de filijs futuris, eorum præteritio non nocet legatis, sed conseruātur, ex dicta.authentica.quod tenuerunt Bald.Angel. & Paul.quos refert & sequitur Corneus, ibi.num.47.& pro hoc conducunt etiam ea, quæ tradidimus in.l.1.supra, glos.fin. de donatione facta filio vnico titulo expressę meliorationis. Non obstant contraria. quia respondeo, prout respondi.in.l.5.glos.1. supra. 5

Limitant etiam nostri omnes hic dispositionem huius text. vt non procedat in melioratione relicta ipsi filio præterito, vel exhæredato. in quo concordant omnes hic Castillo. Palac. Ruuios, Gomez, Tello, & Segura in.l.3.§.fin. num.101. deliber.& posthu. & Gregor. in. l. fin. titulo. 8. 6

part. 6. verbo. mandas, & est doctrina desumpta à Bartolo in dicta authentica. ex causa, num. 19. & in. l. filio præterito. num. 13. de iniusto, rupto. vbi vult, quòd licet per illam authenticam conseruentur legata: non tamen conseruantur relicta ipsis præteritis vel exheredatis. cum impugnãs iudicium testatoris non debeat ex eo aliquid consequi. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de in officioso testamento. l. filium. §. omnibus l. virilis. §. si quis ex liberis. ff. delegat. præstan. l. quæsitum. de acquir. hæred. cum alijs. Et licet non desint, qui contrarium substineant, & in puncto iuris verius esse dicant: vt defendunt Fulgos. nu. 45. & Igneus, num. 204. in dicta authentica. ex causa. Opinio tamen Bartoli est magis communiter recepta, secundum Corneum, num. 124. Curtium. num. 59. Iass. numer. 15. ibi. Alexand. Iass. & Fulgo. in. l. maximum vitium. C. deliber. preter. Alexand. in. l. 1. §. fin. de vulgari. circa quod est videnda longa distinctio Cornei, vbi supra, num. 133.

1 *Rupto testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis multa conseruantur.*

2 *Pupillaris substitutio non conseruatur, rupto testamento ex præterit. vel exhæredatione.*

3 *Vitia præteritionis, & exhæredationis exaequata sunt:*

4 *Quaerella qualiter rumpat testamentum.*

5 *Bonorum possessio cõtratabulas qualiter rũpat testamẽtũ.*

6 *Quaerella & contra tab. eodem modo rumpunt hodie.*

7 *Intestatus decedit testator, licet contenta in testamento seruentur ex authentica. ex causa. & ex. l. 1. tit. 4. lib. 5.*

8 *Substitutio pupillaris requirit additionẽ ex testamento.*

9 *Sub-*

9 *Substitutio pupillaris facta exhæredato, exclusa matre, crudelis est, & odiosa.*

10 *Pupillaris substitutio nõ potest hodie fieri praeterito, vel exhæredato.*

11 *Exheredatio non substinetur ex authentica. ex causa, nec ex.l.1. titul. 4. lib. 5.*

12 *Contenta in testamento conseruantur iure regio, etiam si non sit hæres scriptus, vel scriptus repudiauit.*

13 *Cõditio, si addeatur hæreditas, nihil operatur: nec impedit, quin legata debeantur ab intestato, ex.l.1.tit.4.lib.5.*

El dicho tercio y quinto. Conseruantur & alia multa, de quibus in authentico, vt cum de appellatione cognoscitur.§.siue igitur omnes memoratas. ex qua ex tracta est dicta authentica.ex causa. Qualia sunt legata, fideicommissa, libertates, tutorum dationes, executorum constitutiones, & alia quæ explicat ibi Corneus, nu.116. Quę omnia, quę singilatim enumerauit text.in.d.§.siue igitur. vnico verbo complexa est authentica. ex causa.ibi. *Cætera nanq; firma permanent.* Glossa 4 1

Pupillaris autem substitutio (licet alias soleat appellatione cæterorum contineri. vt in.l.qui plures liberos.§. & si à patre.ff.de vulgari) in proposito tamen valde controuersum est: vtrum substineatur. Illa est magis cõmunis opinio, quòd sic. vt potest videri per omnes doctores: tam in dicta authentica.ex causa, quam in.l.1.§.fin.& in.l.2.ff.de vulgari. non solum quando facta fuit filio instituto, alio preterito; sed etiam si facta fuit ipsi pręterito, vel exhæredato. vt bene aduertit Alex.in.d.§.fin.& melius Rip.in.d.l.2.n.32. 2

 Con-

Contrariam opinionem tenuerunt Dynus, Petrus & Vltramontani, intelligentes, quòd per illam authenticam cõseruabantur ea, quæ sine institutione poterant consistere: non vero ea, quæ necessario requirebant institutionẽ: qualis est pupillaris substitutio. l. 1. § fin. de vulga. §. liberis. instituta. de pupill. & hanc opinionem defendit Cobarru. in. c. Raynutius. §. 6. num. 4. maxime de iure regio attenta. l. 10. tit. 5. part 6. versiculo. Otrosi. cui dicit non obstare. l. 1. titul. 4. lib. 5. copila. quia similiter debet intelligi in ijs, quæ possunt sine institutione consistere. & in hanc partem inclinat Gregor. in. d. l. partitæ. Contra quos nouissime insurgit Tello, in. l. 3. Tauri. 4. parte, per totam. Cuius argumenta profecto non sunt contemnenda. Sed quidquid sit de iure communi, multum stringit dicta lex partitæ, quę generaliter loquitur, & magis adaptatur ad casum exhæredationis vel pręteritionis, quam ad solennitatis defectum. vt volebat Tello. vt colligitur ex verbo. (Quebrantado.) Alias si text. tractaret solum de nullitate testamenti ex defectu solennitatis necesse non erat, ꝙ exprimeret pupillarem corruere: cum omnia contenta corruerent. loquitur ergo generaliter, & sic debet intelligi: etiam in casu præteritionis vel exhæredationis, vt tunc pupillaris corruat. Et licet in puncto iuris communis opinio vera esset: hęc tamen lex partitæ contrarium approbat, quæ ex dicta lege. 1. tit. 4. lib. 5. correcta non est, sed eodem modo debet intelligi.

3 Loquũtur autem supracitati autores in hoc puncto indistincte tam in filio præterito, quam in exhæredato. cum hodie vitia hæc pręteritionis & exhæredationis sint exęquata. authentica, vt cum de appel. cognosc. §. aliud quoq; capitulum. cum sequent. non solum quando causa legitima non est inserta, quo casu vtrumque vitium, sine distinctione

annullat

annullat testamentum ipso iure. secundum communem sententiam de qua per Alex.num.2.& Corne.num. 88. in d.authentica.ex causa, quæ approbatur in.l.10. tit. 7. part. 6.vbi glos. versic. Ca de otra guisa. Verum etiam si causa legitima inserta sit. quo casu testamentum valet mero iure, vt supra in princ. dictum fuit:& filius necesse habet venire per quærellam, vel per contra tabulas: quæ remedia non rumpebat in totum. Nam quærella solum dabatur pro parte, quam quærellans esset habiturus abintestato: & non dabatur contra illum, qui nihil amplius habebat, quam esset habiturus abintestato: l. mater decedens. l. circa, ff. de in officioso. testamento: & tunc legata annullabantur similiter pro parte, quia institutio annullabatur. l. cum duobus. C. de in officioso. testamento. Pupillaris autem substitutio in totum valebat, & ad eius valorem sufficiebat, ꝙ institutio scripta saltim pro parte valeret. l. Papinianus.§.sed neque impuberis.ff. de in officio. testamẽto. Similiter bonorum possessio contra tabulas, licet esset remedium rescindens,tamen de iure digestorũ. distinguebatur: vtrum daretur suo an emancipato. Nam si suo: in totum rumpebat,& omnia annullabantur.l.is qui.ff. de legat. præstan. cum etiam eo casu de suo iure ciuili testamentum esset ipso iure nullum.l.posthumo.nato.C. de cõtratab. & per consequẽns annullabatur pupillaris substitutio.l.2.§.1. de vulgari. Si tamen daretur emancipato: tunc licet contra tabulas etiam rumperet in totum.l. cum emancipatus.ff.de contratabu. Tamen quia testamentum valebat de iure ciuili: non poterat annullari per remedium prætorium.quin saltim vacuum nomen hæredis substineretur. §. quos autẽ. instituta.de bonorum possess. & illud sufficiebat ad substinendam & validandam pupillarem. l. ex duobus. §. fin. ff:

6 de vulga. Tamen hodie, quando causa legitima est inserta in prçteritione, vel exhæredatione: cum testamentũ valeat mero iure: quocunque remedio filius veniat: testamentũ, quo ad institutiones hæredum semper in totum annullatur: vt in dicta authentica, vt cum de appellat. cogn. §.siue igitur. vel, vt aptius dicam, institutiones ipsæ annullantur. Quibus annullatis, licet testamentum in reliquo valeat: tamen quia testator decedit intestatus: non solum in terminis dictæ authenticę. ex causa. vt probat text. in dict. §.siue igitur. ibi. *Tanquam abintestato*. Sed etiam in ter-
7 minis dictę.l.1. titulo. 4. lib.5. in vtroque eius casu: tam quãdo nullus hęres scriptus est, quam quando scriptus non addiuit: vt bene aduertit Minchac. de successione creatio-
8 ne.§.20.num.149. Consequens est: vt substitutio non valeat, quę abintestato valere non potest. Cum non solum requirat, quod hęres sit scriptus: sed etiam quod hęreditatẽ ex testamento addeat.l.2.§.adeo. de vulgari. Et eo libentius huic Vltramõtanorum opinioni accedo: Quia pupillaris substitutio, per quam mater & legitimi hæredes pupilli
9 excluduntur, odiosa potius, quam fauorabilis est. maxime si fieret ipsi filio præterito vel exhęredato: Quod de iure digestorum poterat. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari. §. non solum. instituta de pupillari substit. Nã tunc crudele nimis iudicium patris est, qui non solum filium à sua hæreditate excludit, verum ab hæreditate pupillĩ excludit
10 etiam matrẽ, legitimosque eius hęredes. Licet de iure codicis pupillus non possit exhęredari.l.si quis in suo. §. legis .C. de inofficioso testamento.

Contra tn & cũ magis coĩ resolvit Alvar. vacz. de cas. 54 n°. 9.

Ex causa etiam præteritionis, vel exhęredationis rupto testamento. Inter reliqua quæ conseruantur, non conser-

uabitur exhæredatio ritè & recte facta. Sed ea, quemadmodum & institutiones, annullabitur. cum exhęredatio ab intestato valere non possit. l. filium. §. sed cum exhęredatio. ff. de contratabulas. l. si patronus. §. ex testamento. ff. de bonis libertorum. cum requirat omnino hæreditatis additionem. Quin & iure authẽticorũ exhæredatio non valet, nisi hęredes scripti probent causam ingratitudinis insertam veram esse. l. omnimodo. C. de inofficioso testamento. authentico, vt cum de appellatione cognoscitur. §. siue igitur omnes. authentica. non licet. iuncta glossa. verbo probetur. C. deliberis præteritis. Sed quando ex causa præteritionis, vel exhæredationis non rite factæ corruit testamentum, non potest substineri exhæredatio vel prętęritio in eodem testamento contenta, licet rite, & recte facta: cum licet ijdem hæredes succedãt: non tanquam scripti, sed tanquam abintestato succedunt. vt dictum est. Et sic non potest satisfieri requisito dictarum legum. Idem accidet in terminis text. in dict. l. 1. titulo. 4. libro. 5. Quando hæres non fuit scriptus in testamento, vel qui scriptus fuit repudiauit. quibus casibus cum abintestato etiam succedatur, vt dictum est: exhæredatio, quanuis rite & recte facta, corruet, & non substinebitur, ex dicta lege. cum non sit legitima persona, quę ex testamento probet causam ingratitudinis. 11

Ex illa autem lege regia. prima, titulo. 4. libro. 5. supra multoties citata. Colliges longam extensionem ad hanc legem: vt non solum conseruentur melioratio, & reliqua in testamento contenta, quando illud annullatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis: Sed 12
etiam ex quacunque causa hæres deficiat, conseruentur contenta in testamento. Non solum quando testator

non fecit hæredem, vel quando hæres scriptus noluit addire: qui sunt casus expressi in lege: sed etiam, quando hæres non potuit addire: vt quia incapax, vel indignus. Cum disposita in casu noluntatis trahi debeãt ad casum impotẽtiæ. l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. vel alio quocunq; modo institutio fiat caduca. secundum Gomez, & bene, hic col. 3. Quibus omnibus casibus contenta in testamento debebuntur à venientibus abintestato, à quibus
13 in omnem euentum censentur repetita. Non solum si simpliciter relicta sint: sed etiam si sub expressa conditione, si addeatur hæreditas. Nam hæc conditio, cum tacitè insit, nihil operatur. l. 3. ff. de legat. 1. & licet contrarium voluerit Bald. quem refert & sequitur Corneus, in dicta authentica ex causa. num. 120. cum sequentib. & Tello, in. l. 3. Tauri. 3. parte. num. 12. & Antonius Padilla, in. l. eam quam. nume. 89. C. de fideicom. arbitrantes dictam legem. 3. de legat. 1. loqui secundum ius commune, secundum quod illa conditio, si addeatur hæreditas, tacitè inerat in omni legato, & expressa nihil operabatur: hodie tamen cum legata non pendeant ab institutione, arbitrantur illam cõditionem exprimi diuerso modo, quo tacite inerat. & sic, ne verba sint superflua, omnino operari conditionem, cuius defectu annulletur legatum, ex defectu institutionis, quocunque casu deficiat. Verius est decisionem text. in. d. l. 3. de legat. 1. in dictis casibus adhuc procedere, illamq; conditionem, si hæres erit, vel si addeatur hęreditas, nihil operari, nec facere legatum conditionale. non solum in terminis iuris communis, quo legata non valent sine institutione: sed etiam quoties ex legis dispositione esset statutum, vt hæreditate non addita, legata deberentur: vt in terminis tituli. Si quis omissa causa testamenti, vel in terminis dictę authenticę

ex

ex causa. vel etiam in terminis dictæ legis regiæ. quod tenuit communis opinio doctorum, in dicta.l.3.de legat.1. vt potest videri per Bart. ibi.& Alexand.num.8.& Iass. num. 24.qui testatur hanc esse communem opinionem.

LEX .9.

L Tercio, e quinto, de mejoria fecho por el testador, no se saque delas dotes y donaciones propter nuptias, ni de las otras donaciones que los hijos, o decẽdientes, truxeren a collacion, o particion.

1 *Melioratio non extrahitur à dote vel donatione ad collationem adducta.*

2 *Melioratio tertij & quinti irreuocabilis præcedens non minuitur per dotem sequentem.*

Glossa 9 1

Melioratio non extrahitur de dote, vel donatione propter nuptias, vel de alijs donationibus adductis ad collationem. & est lex.25. Tauri.

Hechas por el testador. Hinc deduces legem loqui & ꝓcedere casu, quo pręcesśit dos vel donatio. Vnde si prius 2 esset facta melioratio tertij & quinti irreuocabiliter, & alteri post modum fieret donatio dotis vel alias: tunc melioratio irreuocabilis, quę præcesśit, extraheretur à tali donatione: nec per eam in aliquo minueretur. Nam licet melioratio

ratio

ratio sit extrahenda secundum tempus mortis. l.7. supra. omnis tamen fraus abesse debet, vt ibi dixi. adesset autem, si patri, permitteretur taliter donare, in prejudicium precedentis meliorationis irreuocabiliter factę. quam ita lex irreuocabilem iudicat: vt per secundam minui non posit. vt in. l. sequenti, & hoc tenet hic Tello.

1 *Ratio dubitandi, & decidendi ad hanc legem. 9.*
2 *Quintum extrahitur prius tertio, quando vtrumque in eadem dispositione relictum est.*
3 *Melioratio tertij praecedens minuit quintum postea relictum.*
4 *Melioratio tertij & quinti, an deducatur ex quarta debita vxori pauperi.*
5 *Coniux debitor quartae disponit insuper de tertio, & quinto.*
6 *Descendens debitor quartae disponit insuper de tertio in praeiudicium ascendentis.*
7 *Quarta debita coniugi minuit meliorationem tertij & quinti.*
8 *Quarta debita coniugi est aes alienum.*
9 *Quarta debita ex matrimonio sequēti, an minuat meliorationem tertij & quinti praecedentem.*
10 *Coniux respectu quartae non reuocat donationes in vita factas.*
11 *Melioratio tertij & quinti facta filio prioris matrimonij minuitur per quartam debitam ex secundo.*

Quarta

12 *Quarta reseruatur filijs eiusdem matrimonij æqualiter, & num. 15.*

13 *Quarta vtrũ reseruetur filijs matrimonij prioris.*

14 *Irnerius, qui transtulit authenticas, non habuit autoritatem legis condendæ.*

16 *Coniux præ moriens diues est debitor necessarius quartæ, & non contingenter.*

17 *Legatum relictum coniugi cum eo, vt amplius non petat non excludit eam à quarta computato legato.*

18 *Quarta est taxata, & non crescit vltra centum libras, sic nec minui potest.*

Glossa 2

No se saque. Ratio dubitandi erat. ex. l. 3. §. emancipatus. ibi. *Sicut hæreditatem ita, & quæ collata sunt præstet.* ff. de collatione bonorum. Ratio autem decidendi est ex. l. 3. & 7. supr. Quia tales donationes, quę meliorationẽ præcesserunt, licet collatę sint, vere tamen non fuerunt in bonis defuncti tempore mortis. 1

Cifuent. hic in fine. limitat decisionem huius text. vt nõ procedat, quando essent factæ duæ meliorationes: vnusque sit melioratus in tertio, alter in quinto: arbitraturque eo casu prius detrahendum quintum, nec illud posse per tertiũ minui, etiã si præcesserit melioratio tertij. Mouetur ex. l. 214. stilli. quę vsu forẽsi recepta est, secũdũ quã fauore animæ ex cumulo bonorũ prius extrahitur quintũ, quã tertiũ: vt quintũ amplius sit. Sed lex illa manifesta est, quoties vtraq; melioratio in eodẽ testamento, vel cõtractu facta sit. aut si in diuersis: præcesit tamen melioratio quinti. Cæterum si præcesit melioratio tertij irreuocabilis: nostri text. 2 3

decisio

decisio manifesta est: vt melioratio quinti non minuat præcedentem meliorationem tertij: Quin potius melioratio præcedens tertij minuat meliorationem sequẽtem quinti. Cum melioratio quinti non potuerit fieri, nisi saluo iure tertij prius irreuocabiliter donati.

4 Iuxta quod occurrit quęstio: vtrum melioratio tertij & quinti deducatur ex quarta vxori pauperi debita, iuxta text. in authentica. præterea. C. vnde vir & vxor. & l. 7. tit. 13. partit. 6. ita, quòd prius deducatur melioratio: deinde quarta.

5 Gregor. in d. l. 7. verbo. hijos. dubitauit: vtrum coniux diues, qui contraxit cum paupere, ita quòd sit debitor quartæ, possit insuper disponere de tertio & quinto. Quia illud sibi durum videtur propter nimium grauamen legitimę filiorum, maximæ alterius matrimonij, quibus proprietas quartæ non est reseruanda: vt ipse ibi significat, & clarius Salic. in dicta authentica. Præterea. num. 9. in fine. Adhuc tenet coniugem pauperem habiturum quartam, & insuper testatorem posse disponere de tertio & quinto. quem se-
6 quitur Tello, in. l. 9. Tauri, num. 31. Quorum argumento idem erit in descendentibus respectu ascendentium. Habebit enim coniux quartam: & insuper descendens poterit disponere de tertio in præiudicium ascendentis. Cum vtriusq; legitimæ idem sit iudicium, & vtriusque dispositionis eadem ratio. l. nam, & si parentibus. ff. de in officio. testamento. l. 1. tit. 8. lib. 5.

Supposito igitur, quòd coniux debitor quartæ possit in-
7 super meliorare filium in tertio & quinto: intrat dubitatio nostra: vtrum quarta minuat meliorationem, an vero melioratio quartam. Segura in. l. cohæredi. §. cum filię, col. 30 de vulgari. tenet meliorationem minui per quartam. cum

quarta

quarta sit prius deducenda, tanquam æs alienum: cum con- 8
iux diues sit debitor legalis dictę quartę: ita, quod etiamnol
lens soluere teneatur. vt in dictis iuribus. idem sequitur Go
mez Arias, in. l. 32. Tauri. num. 19. & Tello hic. num. 5.

Hoc videtur procedere, quoties debitum quartę esset 9
contractum ante meliorationem. Sed si melioratio esset fa
cta irreuocabiliter filio prioris matrimonij, ante contractũ
matrimonium cum paupere: magis dubium est: vtrum con-
iux posit reuocare meliorationem irreuocabilem prius
factam. Nam Corneus, consi. 178. volum. 2. & Socin. cõsil.
108. volum. 1. quos refert & sequitur Greg. in. d. l. 7. verb.
quarta. tenent, quòd coniux respectu quartę sibi debitæ nõ 10
reuocet donationes per coniugem in vita factas. Ex quo vi
detur idem dicendum non solum in casu, quando meliora
tio esset facta filio prioris matrimonij ante contractum se-
cundum cum paupere: sed etiam si esset facta filio prioris
matrimonij, vel etiam filio huius secundi matrimonij, etiã
post contractum hoc secundum matrimonium cum pau-
pere.

Sed ista procederent in eo, qui non relinquat filios: cu-
ius donationes non reuocabuntur ratione quartę. Sed in 11
eo qui relinquat filios: cum omnes donationes ab eo factę
filijs, vel extraneis sint reducendæ ad tertium & quintum,
ex lege sequenti, & illud tertium & quintum sit reducen-
dum ad tẽpus mortis. ex. l. 7. supra, & pater posit interim
de bonis disponere citra fraudem, vt ibi dixi: per contractũ
matrimonij censetur contractum debitum necessariũ quar
tę, quod cum minuat bona respectu temporis mortis: mi-
nuet etiam donationes ex dicta opinione Seguræ. Gomez.
Telli.

Et licet videatur parum referre, quòd quarta minuat me- 12
lio-

liorationem, vel non: maxime si melioratio sit facta filiō communi eiusdem matrimonij, cum quarta sit eis reseruanda: adhuc tamen multum refert, quia non reseruatur pro rata legitimæ & meliorationis: sed æqualiter omnibus defertur: vt in dicta. authētica. Præterea.& in corpore, vnde sumittur. Adeo, quòd nec pater posset talem legem quartę imponere: cum sit debitor necessarius. vt ibi.

13 Illa autem distinctio, quam tradunt Salicet.& Gregor. inter filios eiusdem matrimonij, vel alterius: vt quarta sit reseruanda filijs eiusdem matrimonij, non autem filijs, quos coniux præmoriens diues haberet ex alio priori matrimonio: non videtur iure, nec ratione probari. Nam imprimis tex. in. d. authentica. Præterea. est expressus in cōtrariū. ibi. *Vt tamen eiusdem matrimonij liberis proprietatem seruet, si extiterint. eis tamen non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio.* Quibus verbis satis text. innuit, quòd coniux tenetur etiam reseruare proprietatem filijs mariti prioris matrimonij. cum text. de communibus liberis prius loquutus adijciat. *Vel si nullos habuerit.* Quod de alijs, quam de communibus intelligendum est. Pręterea vtriusque rei eadem est ratio: imo & maior. nam pater facit pręiudicium filijs, quos habet, ducendo secundam vxorem pauperem. Rursus, quemadmodum lex, quę voluit prouidere ne coniux pauper laboret inopia, satis illi arbitrata est esse prouisum cum vsufructu quartę, quando extāt filij eiusdem matrimonij, quibus præcipit seruare proprietatem: quare non erit idem extantibus priuignis, qui iam nati erant tempore contracti secundi matrimonij, quibusque maiori ratione prouidendum erat. Præterea lex ęquiparat filios vtriusque matrimonij, quantum ad taxandam

partem:

partem: vt si tres sint vel pauciores, succedat cum eis in quarta: si plures, in virilem: quare etiam non ęquiparabuntur, quantum ad reseruationem proprietatis. Præterea. ex opinione contraria resultat absurdum, si pater habeat duos filios ex primo matrimonio, vnum ex secundo: si vxor teneatur reseruare proprietatem quartæ filio ex secundo, nõ autem ex primo: illi nimium grauantur per indirectum, & eorum successio nimis diminuitur propter filium secundi matrimonij: maxime si pater in eum contulisset meliorationem tertij & quinti. Quæ omnia rationi cõsona sunt, & illi textui conformia. Sed illa verba. (*Uel si nullos alios habuerit.*) Quæ leguntur in dicta authentica. Pręterea. nõ reperiuntur in originali vnde illa sumpta est. Solũ ibi mulieri præcipitur reseruare proprietatem filijs communibus: de alijs, verbum vllum non reperitur. Neque Irnerius, qui 14
transtulit authenticas ad codicem, non habuit facultatem legis condendæ: vt aduertit Decius in dicta authentica. Pręterea. in principio. & Corneus, in authentica. ex causa, num. 91. C. de libe. pręter. & Cobarr. in. cap. Raynutius. §. 6. num. 4. Et adhuc istud non videtur inconueniens. Nam licet tex. in corpore, vnde authentica sumpta est, non meminerit de filijs prioris matrimonij, sed solum de filijs cõmunibus: non est incongrua extensio ex pręd ictis rationibus, quibus deseruit autoritas Irnerij, qui licet non habuerit facultatem legis condendæ, sic tamen intellexit, dictaq; authenticam interprętatus est.

15 Illud autem, quòd supra tetigimus, filios (quibus hæc quarta reseruatur) æqualiter in ea succedere, non autem secundum partes legitimę & meliorationis à patre sibi relictas: videtur conforme textui in dicta authẽtica. Præterea.

& in corpore. Vnde si pater meliorauit filium commune in tertio & quinto: Quarta, quę huic & alijs eiusdem matrimonij reseruatur, non est diuidenda inter melioratum, & alios, pro rata legitimæ & meliorationis: sed in ea omnes æqualiter succedunt. nec mater in ea quarta potest vnum meliorare. vt diximus in.l.2. supra.gloss.1.

Quod autem diximus, nec patrem posse talem legem quartę imponere: vt scilicet reseruetur filijs secūdū portiones legitimæ & meliorationis ab eo relictæ: fundatur in eo, quòd pater sit debitor necessarius quartæ, & per cōsequēs
16 non possit in re debita legem imponere. Et licet inter doctores videatur controuersum: vtrum coniux præmiens diues sit debitor necessarius, vel contingenter. vt tangit Gregor. in dict.l.7. verbo, non dexasse. Verius est, vt sit debitor necessarius: ita vt etiam contra eius voluntatem superstes pauper sit habiturus quartam: computato tamē quod sibi relictum est, etiam si testator adiecisset legato: vt am-
17 plius petere non posset. Nam cum quarta debeatur ratione alimentorum, & ea sint taxata à lege, & reddučta ad quartam: ita, vt non posit crescere vltra centum libras auri: nō
18 debet posse minui hoc per testatorem, contra dispositionē legis, quę vno & altero casu disponit: tam quo ad quantitatem, quam quo ad reseruationem pro æquali. & sic cessat dispositio hominis.

1 *Prima donatio irreuocabilis nō minuatur per secundam.*

2 *Donatio simplex, quæ non confertur, vel ob causam collata, non minuuntur per secundam.*

3 *Computatio qualiter facienda, pro deductione tertij & quinti, quoties præcessit aliqua donatio particularis.*

4 *Melioratio tertij & quinti solum deducitur ex bonis,*

quæ

quæ reperiuntur tempore mortis.

5 *Pro metienda legitima verbaliter cummulantur donationes præcedentes.* Glossa

6 *Dos promissa, & dos data eodem iure censentur.* 3

Delas dotes y donaciones, propter nuptias. Ratio communis omnium est: Tum, quia prima donatio irreuocabilis per secundam minui non potest. l. fuit quęstionis. ff. de coll. bonorum. glos. in. l. Titia. Seio. §. Imperator. ff de legat. 2. vbi not. Bart. & est communis opinio omnium, in. l. 1. C. de inoffic. dona. Tum etiam, quia melioratio solum deducitur de bonis relictis tempore mortis. l. 3. & l. 7. supr. 1

Tello hic insurgit, intelligens hanc legem solũ loqui in donationibus, quę in legitimã imputantur, ad quas parẽtes tenebãtur, quæ necessario sunt trahẽdę ad collationẽ. & id significare verba finalia legis. Et huic dicto aptius quadrare veram rationem, quam ego posui in glossa præcedenti in princ. Quoniam si lex tractaret de donationibus simplicibus pręcedentibus, quæ vere meliorationes iudicantur, vt in lege sequenti: disponeret de eo, de quo nemo vnquã dubitauit. Cum in eis plusquam manifestum sit defalcationẽ fieri non posse per sequentem meliorationem. Nam cum prædictæ donationes exierunt à patrimonio donantis, nec rursus adducendæ sint per collationem: cum conferri non debeant: non est eorum amplius habenda consideratio pro deductione meliorationis vltimæ, quæ solum de bonis relictis tempore mortis deducenda est. ex. l. 3. & 7. supra. Subtilis consideratio: sed friuola. Possunt enim hæc omnia omitti. Nam licet lex solum tractet de donationibus ob causam, quæ in rationem legitimę cõferũtur: eius tñ dispositio procedit etiã in donationib⁹ simplicibus. 2

& vtriq; casui quadrat sua ratio, ex supradictis. Licet casus donationis simplicis sit minus dubitabilis.

3 Insurgit etiam Tello contra communem formam computationis huius materię, scribentium vbique, iudicum, & aduocatorum, patrocinijs comprobata. Quæ habet, in forma huius computationis, tertium & quintum per testatorē factum deducendum ex bonis relictis tempore mortis, nō habita consideratione ad donationes simplices, vel ob causam, quæ in vita pręcesserunt. Ipse quidem fatetur meliorationem vltimo factam non posse minuere præcedentes donationes: sed contendit, quòd quoties præcessit donatio simplex, quę in rationem meliorationis semper accipienda est, ex lege sequenti, non tamen totum tertium & quintum consumpsit: demum in testamento fuit idem, vel alius in tertio & quinto melioratus: pro deductione vltimæ habendam esse considerationem præcedentis: ita, vt verbaliter fiat vnus acerbus, adhunc quidem finem: vt testator vtatur iure suo disponendi de integro tertio & quinto bonorum suorum: & vt huius iuris impediatur transgressio, disponendo de aliquo amplius. Cum vtrumq; inconueniens possit accidere in communi computatione. Prout ipse subiecto exemplo conatur ostendere. Fingit enim filio in vita donata esse decem, quæ ex lege sequenti pro melioratione tertij & quinti iudicantur, & in eo debent computari: post modum in morte eundem, seu alium esse in tertio & quinto melioratum: relictis tempore mortis cētum viginti in bonis, ex quibus tertium & quintum sunt quinquaginta sex. Arguit ipse: si filius melioratus in morte reportat integra quinquaginta sex, non deductis inde decem, quæ in vita fuerunt donata: cæteri filij grauantur in illis decem. Nam cum ex lege, pater possit disponere de

solo

solo tertio & quinto respectu bonorũ temporis mortis, & illud non excedat quinquaginta sex: iam disponit de decem amplius. Rursus, si ex prædictis quinquaginta sex deducuntur decem, quæ fuerunt filio in vita donata: pater solum disponit de quadraginta sex, & non de integro tertio & quinto: cum decem soluantur ex bonis extra patrimonium de uncti existentibus, & non de ijs, quæ reliquit tempore mortis, ex quibus totum tertium & quintum extrahendum erat. Concludit itaque suam opinionem veram esse: vt id, quod in vita donatum erat in rationem tertij & quinti verbaliter accumuletur cum bonis relictis tempore mortis, & inde deducatur tertium & quintum, & ex eo tertio & quinto deducantur decem in vita donata, & reliquum remaneat huic meliorato. Et pro juridico opinionis fundamento, adducit exemplum legitimæ, cujus instar habet tertium meliorationis (cum in multis æquiparentur ex supradictis) Inquit enim, quòd quemadmodum donatio, quæ in legitimam sit imputanda, & necessario conferenda, trahitur ad collationem: vt ex toto acerbo metiantur aliorum legitimæ. l. ea demum. l. si soror. C. de collatio. nec huic accumulationi obstat, quòd legitima sit regulanda secundum bona relicta tempore mortis. l. cum queritur. C. de inofficio. testamento: eodem modo simplex donatio prior verbaliter acumuletur ad metiendum verum tertium & quintum.

Ego non dubito nisi quòd noster Tello, multum insudauerit in ambagibus huius computationis, quæ iudicio meo non quadrat. Est enim quæstionis ratio ex legibus nostris ita decissa; vt machinas istas omnino respuendas esse existimem. Arbitror itaque communem opinionem sequendam esse, quam ille ab aduocatis & iudicibus cano- 4

 ni-

nizatā esse fatetur: in hunc quidem sensum: vt donatio, siue simplex, siue ob causam, quæ præcessit, non minuatur per meliorationem vltimo factam: quin potius ipsæ donationes quæcunque sint, quæ præcesserunt, meliorationem minuant. Ita, vt pater, qui si donationes non fecisset, de maiori tertio & quinto posset disponere, coarctetur tantum disponere de eo tertio & quinto, quod resultat ex bonis tempore mortis relictis, non computatis donationibus. In hac conclusione ego dubitandi aliquam rationem nō inuenio: cum de ea sit expressa lex nostra. At finge, in supra citati autoris exemplo, donata prius decem: ista nunquid valebunt simul cum melioratione respectu bonorum temporis mortis, vel deducentur à dicta melioratione? Supra citatus autor in vtroque magnum inconueniens reperit. Mihi quæstio facilis apparet: duobus suppositis. Primum, quòd omnis donatio simplex facta in vita iudicatur melioratio, & in tertio & quinto computatur. de hoc est expressa decisio legis sequentis. Secundum, quòd tertium & quintum, de quo pater potest disponere, debent regulari secundum bona relicta tempore mortis. de quo est expressa decisio legis septimæ. supra. In prædicto itaque autoris exemplo, cum tempore mortis sint relicta centum viginti: tertium & quintum, de quo pater potest disponere, sunt quinquaginta sex: necessario inde sunt deducenda decem prius in vita donata. Nam cum illa in tertium & quintum, de quo pater potest disponere, debeant imputari: & pater non possit disponere, nisi de quinquaginta sex: cum reliqua sint filiorum legitimæ: ergo in morte tantum disponit de quadraginta sex. Hæc opinio, & computatio consona est ijs legibus, nec in ea aliquod in conueniens reperitur. Nam quod prædictum autorem detinuit: inconueniens non est.

fuit

fuit enim eius assumptum falsum, quòd testator eo casu non disponebat de integro tertio & quinto. Disponit etenim. Et licet non disponeret, non est inconueniens. Nostra enim lex condita est ad restringendam quantitatem meliorationis: vt pro ea deducenda secundum tempus mortis, non computentur donationes, quæ in vita præcesserunt: cuius contrarium ille perperam contendit. Rursus idem autor expresse fatetur prędictam meliorationem non posse minui per meliorationem sequentem ex nostra lege: fateri etiam habet necesse, quòd nec verbaliter debet accumulari cum bonis relictis tempore mortis: cum ex dicta accumulatione crescat tertium & quintum per accumulationem bonorum, quæ sunt extra patrimonium: cum ex lege septima.supra.solum debeat deduci ex bonis relictis tempore mortis.

Nec prædictis obstat fundamentum iuris, quod pro se adducebat de legitima. In ea enim, tanquam in re fauorabili, ne per inofficiosas donationes decrescat, iubetur fieri similis cumulus: vt appareat, quæ sit vniuscuiusque filij legitima. vt expresſius probatur in authentica.vnde si parens.C.de inofficioso testamento. In melioratione ta- 5
men, quasi in re odiosa, respectu aliorum filiorum: vt eorum legitimę potius crescant, contrarium expresse statutum est: vt solum deducatur ex bonis relictis tempore mortis: nec ea quantitas crescat per bona alienata, etiam inter filios, & adducta ad collationem. Et sic lex nostra restringit quantitatem meliorationis. Cuius contrarium disponitur in legitima: vt ea potius amplietur. Et si prædictum argumentum valeret: sequeretur inde, quòd pater, qui in vita dedisset filiæ dotem non qui- 6

dem inofficiosam, sed quæ filiæ pertineret, si pater tunc decederet facta alteri filio melioratione tertij & quinti, & reliquis institutis exæquo: quòd si ex post facto faceret dictam meliorationem: filio meliorato tangeret eadem quantitas: cum facto cumulo dotis datæ eadem quantitas resultet, cujus contrarium verius est ex nostra lege. Si ergo pater dando dotem tam limitatam, ex causa tam iusta, & necessaria, & ad quam poterat compelli, minuit ius suum, facultatemque meliorandi: cum de minori quantitate posit disponere: Maiori ratione faciendo donationem simplicem, ad quam compelli non poterat, debet ius suum limitari: ita, vt quemadmodum non fit cumulus dotis datæ cum bonis relictis tempore mortis: adhoc, vt crescat quantitas tertij & quinti: eadem & maiori ratione non debet fieri cumulus simplicis donationis.

Quæ omnia plane procedunt, quoties dotes seu donationes præcesserunt meliorationem. Nam si melioratio præcessit, vt dixi supra glossa. 1. cum ea minui non possit per sequentes dotes seu donationes: necessario prædictus cumulus faciendus est, vt melioratio non minuatur.

6 Præterea lex nostra præcipiens meliorationem non esse deducendam ex dote, quæ adducitur ad collationem, procedit etiam si dos sit tantum promissa, & non soluta. Nam inter datum & promissum in hac re nulla est differentia l. cum post mortem. § 1. versiculo. sed is de quo. iuncta glossa. verbo. promisserit. ff. de admini. tutorum l. si mandato §. item si dum negotia. ff. mandati. l. si quis mandato in fine. de nego. gestis. l. 1. §. accedit. ibi. *In huiusmodi dotibus, quæ ab extraneis dantur, vel promittuntur.* C.

dc

de rei vxoriæ actione, secundum Cifuent. hic post Salicet. in. l. cum te. C. de donat. ante nuptias, & Alexād. ad Bart. in. l. iubemus. §. sane. C. de Sacrosanct. Ecclesi. in verbo. dos est promissa.

Et procedit hoc non solum quando matrimonium erat contractum per verba de præsenti cum solennitate nuptiarum, sed etiam sine ea. Et procedit etiam in matrimonio contracto per verba de futuro. vt ex communi aliorum opinione resoluit hic Cifuent.

1 *Donatio propter nuptias, quæ nam sit.*

2 *donatio propter nuptias antiqua desuetudine abrrogata est.*

3 *Leges partitarum appellant donationem propter nuptias, arras.*

4 *Arræ multum distant à donatione propter nuptias.*

5 *donatio propter nuptias: an sit ea, quæ datur filio, vt in matrimonium eat.*

6 *donatio propter nuptias est donatio ob causam.*

7 *donatio facta filio, vt in matrimonium eat, est donatio simplex.*

8 *donatio propter nuptias insinuationem requirit.*

9 *donatio propter nuptias non insinuata: an vitietur in totum, an solum in excessu.*

10 *donatio facta filio, vt in matrimonium eat, insinuationē requirit.*

11 *donatio ob causam dicitur, ea quæ habet causam, ex qua donans potest compelli.*

12 *donatio propter nuptias confertur.*

13 *donatio facta filio, vt in matrimonium eat, non cõfertur.*

14 *donatio facta filio, vt in matrimonium eat, eo non sequu to, potest reuocari.*

15 *donatio propter nuptias, matrimonio non sequuto, non potest reuocari.*

16 *donatio ad titulum patrimonij, pro suscipiendis ordinibus, simplex est, & non confertur.*

17 *Tentatur: donationem factam filio, vt in matrimonium eat, à legibus nostris appellari propter nuptias, ad effectum, vt conferantur.*

18 *Pater an possit esse fideiussor in dote filij.*

19 *Pater compellitur se obligare pro filio ad dotem, quando ipse non dabat donationem propter nuptias.*

20 *Pater hodie non compellitur dare filio donationem propter nuptias.*

21 *Titulus. ne fideiussores dotium dentur. in patre etiam procedit.*

22 *Omnis causa regulariter præsumitur impulsiua, potius quam finalis.*

23 *Ratio præsumitur impulsiua, quando dictum est generalius ratione.*

24 *Cessante ratione impulsiua non cessat dispositio.*

25 *Fideiussor datus à marito volente, & nõ coacto pro dote non tenetur.*

26 *L. fin. C. de dote causa. Nō probat patrem posse esse fideiussorem in dote filij.*
27 *duo rei an posint in dote constitui. quòd nō.*
28 *duo rei videtur adinuicem side iubere.*
29 *L. fin. C. de dote cauta: expenditur, & noue intelligitur.*

Y donacion propter nuptias. Quatenus text. iste Glossa 4
facit mentionem donationis propter nuptias, non immerito quæri potest: quæ sit ista donatio propter nuptias. 1
Nam illa de qua in. l. vt liberis. C. de collation. & in. l. quoniam nouella. C. de inofficio. testamento. abrrogata est, & de consuetudine non seruatur. secundum glos. & ibi Fabrum in authentica. æqualitas. C. de pactis conuen. & Bald. 2
in authentica. dos data. C. de dona. ante nuptias. & ibi Angel. & Salicet. Paul. in. l. mulier. §. cum proponeretur. nu. 3. ff. ad Trebell. & glos. in authentico. de æqualitate dotis §. 1. Parisium, consi. 126. num. 6 lib. 1. Corrasium in. l. qui liberos. de ritu nuptiarum, num. 137. Baeça, de non meliorādis filiabus. cap. 7. num. 5. & cap. 8. num. 25.

Erat autem donatio propter nuptias (incognita de iure digestorum. & iure codicis & authēticorum introducta) donatio quædam, quæ per maritum, vel eius patrem, vel alium eius nomine dabatur vxori propter matrimonium in recompensam dotis, & ad illius securitatem, & efficiebatur vxoris constante matrimonio, & eo soluto reuertebatur ad virum. l. fin. C. de dona. ante nuptias. & eius naturam late prosequitur Gomez, in. l. 50. Tauri. num. 9. Quę omnia sublata iam sunt, & pro securitate dotis solum fit obligatio, & hippoteca bonorum. Atque ita text. noster

de

de hac donatione intelligi non potest.

3 Lex prima.tit.11.part.4.interpretatur iure Hispano donationem propter nuptias esse idem,quod dicimus, arras. easque succesisse in locum donationis propter nuptias,de qua in legibus codicis. & idem probatur in.l.87.titulo.18. part.4.Et cum hoc transit Gregor.in.dict.l.1. dicens statuta loquentia de iure cõmuni in donatione propter nuptias esse interpretanda & verificanda,iure Hispano,in arris.Idẽ tenet Mõtaluus in rubrica.tit.2.lib.3 fori.& Pala. Ruuios, in rubrica,de dona. inter virum.§.12.num.1.& Roder. Suarez,in.l.1.titulo.delas arras.foro legum.num.2. Imo, &.l. 3.tit.15. part.6.tractans in materia collationis, hanc dona-
4 tionem propter nuptias,arras appellauit. Sed re vera apud nos satis compertum est, arras, quibus iure Hispano nunc vtimur, (de quibus loquitur.l.1.tit.2.libr. 3.fori.&.l.50. Tauri,cum sequentibus) quid longe diuersum esse à donatione propter nuptias,de qua in legibus codicis, quod ex ipsismet legibus,& ijs quæ cumulat Gomez, in dicta.l.50. ex num.9.satis patet. vbi ipse num.11. & Cobarrub. in. 4. 2.parte. cap.3.§.7.num.12.& Gregor.in.l.7.tit.11.part. 4.verbo. Lo que quisiere, hoc expresse asserunt. Nec obstat dicta.l.1. titulo.11. part. 4. Nam ex dicta.l.7. eiusdem tituli, satis patet,quòd prędictæ leges partitarum,quæ tenus interpretantur donationem propter nuptias esse idẽ,quod arras. Non senserunt de arris,quæ hodie dantur iuxta leges fori & Tauri, supra citatas, vt bene aduertit, ibi Gregor. Quo circa posibile est, quòd in.dicta.l.1. partitę.illa interpretatio esset facta secundum tẽpus,quo leges illę conditę fuerũt,quo tẽpore sic in Hispania appellabatur donatio propter nuptias. Vel posibile est, ꝙ lex illa voluerit dicere, ꝙ in locũ donationis propter nuptias, quę illo tẽpore iã erat

desue-

desuetudine abrrogata, Hispani introduxerint arras, quanuis essent quid distinctum ab illa donatione propter nuptias. Licet verba text. hanc interprętationem ęgre ferant. Quidquid id sit, donatio propter nuptias, de qua in hoc textu, non potest verificari, vel exemplificari in arris, quibus nunc vtimur, cum sint omnino diuersa.

Glossatores nostri hanc donationem propter nuptias, (de qua in ijs legibus) dicunt esse donationem, seu meliorationem factã filio, vt in matrimonium eat. *Por via de casamiento*. Ita interpraetatur Cifuent. num. 5. & Pala. Ruuios, num. 45. in. l. 17. Tauri. Cobarrub. in cap. Raynaldus. §. 2. num. 7. sic etiam interpraetatur Aymon consi. 85. nu. 1. & 2. Et Decius consi. 239. num. 3. Quo argumento Cobarrub. vbi supra resoluit, quòd donatio, quae datur filio pro titulo patrimonij, vt ordines suscipiat, est conferenda & imputanda, quia est donatio ob causam: argumento donationis propter nuptias, quae datur ad matrimonium carnale. & hoc sequitur Auendaño, responso. 17. 5

Contrarium semper obseruat Tello, in dicta. l. 17. Tauri, num. 78. & in. l. 22. num. 24. & in. l. 29. numer. 5. quòd haec donatio facta filio: vt in matrimonium eat, sit quid distinctum à donatione propter nuptias. Cuius opinio 6
comprobatur: Tum, quia donatio propter nuptias est donatio ob causam. l. fin. C. de dotis promiss. cum pater cõpellatur ad eam dandam. Sed donatio, vt in matrimonium 7
eat, donatio simplex est. Adeò, quòd de iure communi inter patrem & filium non valebat, nisi intercessisset traditio, & sequuta esset mors. quod probat Paulus consi. 345. volum. 1. Ripa. in. l. 1. ff. soluto matrimonio, numero. 141. Bertrandus, consi. 60. num. 2. volum. 2. & consi. 135. num.

8 7.volum.1.Aymon,consi.85.volum.4. Tum, quia donatio propter nuptias quantumcunque de sui natura sit donatio ob causam requirit insinuationem, si excedat quingentos aureos, alias est nulla in excessu. l. fin. §. similique modo. C.de iure dotium.l.fin. C. de donat. ante nuptias. Et
9 licet opinio sit controuersa: vtrum donatio propter nuptias excedens quingentos solidos sit in totum nulla ex defectu insinuationis, vel vtrum solum annulletur in excessu: Nam primam opinionem tenet Salicet. nu. 3. in. l. donationes quas parentes. C.de donation. inter virum, per text. ibi. versiculo. *Non amplioris quantitatis.* Cuius opinionem defendit Socin.in.l.1. num. 97. ff. soluto matrimonio, dicens ita se consuluisse, vt patet in consi.115. num. 5. volum.4. quod dicit fuisse approbatum per collegium Pisanum, idem tenet Parisius, consi.16.num.2. & 30. Cassaneus, consi.7.num.23. &.24. Alciatus in. l. 1 §. sed & si mihi. ff. de verborum obligat. vbi Iass.num.7. idem refert, licet non firmet. Secundam opinionem, quòd prędicta donatiò nõn insinuata solum vitietur in excessu, valeatque intra quingentos solidos, tenet Ioan. Andreas. ad specul. tit. de dona. §.1. Crotus, in.l. frater à fratre, num.49. de cõd. indeb. Areti. consil.17. Et primam opinionem Salic. esse communiter reprobatam testantur Bello. consi 4. num.11. & Rubeus, consi.123. num.2.&.3.&. 5.& cum hoc transit Tello, in.l.22. Tauri, num.28. Omnes tamen vtriusq; partis fautores in eo conueniunt, quod ad nos attinet, quòd prædicta donatio propter nuptias insinuationem requirit. Sed donatio facta filio, vt in matrimonium eat, insinuatio-
10 nem non requirit. Vt probat Decius, consil 414. numero. 14. Bertrandus, consi.1. num.21.& consi.227. num, 10. & con-

cōnsi.246.num.7.volum.2. & est omnium cōmunis opinio secundum Rimi. in §.1.de donat.num. 494. In quo licet reuera fallantur, mouentur enim ex eo, q̄ licet ista non sit donatio propter nuptias, est tamen donatio ob causam respicientem vtilitatem donantis, cui expedit nurū habere ditiorem.ex Paulo, in.l.1.ff.de donat.Decio,in.l. vt liberis,num.fin. in fine.C.de collat.Rimin. vbi supra, num. 61. & 63. Tiraquel.in.l.si vnquam.verbo donatione largitus, num.123.C.de reuoc. donat. Quod licet verum sit,& conducat ad ea,quæ diximus in.l.1.supra.glos.10.nu. 2. Quia tamen ea causa necessaria nō est, ob quā scilicet, possit pater hodie cōpelli ad sic donādū: insinuatio omnino requiritur, vt in alia quauis donatione simplici.l.si quis argētum.§. sed si quis.in fine vbi gl.verbo.omnino.C. de donat. Quod licet in donationibus ob causam non procedat, secundum Bart.in.l.1.num.2.& in.l. Aquilius.ff.de dona.quæ insinuationem non requirunt: id in ijs intelligendum est, quæ habent causam vrgentem, ex qua donator possit compelli ad donandum. Quod in ista donatione non reperitur. ac proinde insinuationem requiret. Supradictorum tamen opinio satis ad nostrum propositum pertinet, quatenus hanc donationem distinguunt à donatione propter nuptias: cum si esset eadem, ipsi negare non possent requiri insinuationem.ex dicta.l.fin.§. similique modo.C. de iure dotium. Et quoad propositum nostrum multum conducit.l.3.tit.8.lib.5.vbi donatio propter nuptias iubetur conferri. Quod non potest exemplificari in donatione facta filio, vt in matrimonium eat: cum ea sit simplex, & non ob causam, & per consequens non conferatur: nec in legitimā imputetur. quod tenet Bertrandus,consi 91.nu.5.vers. ad secundum volum.2.Aymon,cōsi.85.& consi. 114.nu.17. & consi.

11

12

13

& consi.135.volum.4. Decius consi.216.num.7. & Oldraldus, consi.5. Et cũ hac opinione residet Tello, in.l.29. Tauri. dicens hoc ipsum constare ex.l.1.&.l.6. supra. in quibus fit mentio de hac donatione, vt in matrimonium eat, & eã text. appellat. *Por via de casamiento*. In nostro vero text. & in dicta.l.3.tit.8.lib.5. vtitur proprio vocabulo donationis propter nuptias: & sic iura aperte significant, distinctam esse vtramq; donationem. Quod manifestius comprobatur, secundum Tello in.l.29. Tauri, ex dicta.l.1.supra. quatenus facit reuocabilem omnem donationem factam filio, nisi traditio intercesserit, vel fiat ex causa onerosa cũ tertio per viam matrimonij. Quæ causa onerosa nõ potest exemplificari in donatione propter nuptias, quæ de per se irreuocabilis erat. l. Pomponius. famil. hercisc. l. quoniam nouella. C. de inofficio. testamento. gloss. 1. in. l. 2. C. de inoffic. donat. vbi not. Bald. Et sic vocabula ista seu termini, quibus hę leges. 1. &. 6. & hæc. 9. & dicta l.3. tit.8. lib.5. vtuntur, confundi non possunt: vt loquentes in donatione per viam matrimonij, intelligantur in donationibus propter nuptias, nec per contrarium. Et pro hac etiam parte faciũt,
14 quæ dixi in dicta.l.1. supra. gloss. 10. num. 2. Vbi tenui hãc donationem factam filio, vt in matrimonium eat: matrimonio non sequuto, posse reuocari. & tamen si esset donatio
15 propter nuptias, non posset: argumẽto dotis. l. si extraneus in fine. ff. de condit. ob causam, vbi notant Roma. Alexãd. & Iass. cui donatio propter nuptias ęquiparata est, l. cum multæ. C. de donat. ante nuptias. Et per hoc Tello, in dicta. l. 29. Tauri, numero. 26. reprobat opinionem Co-
16 barrub. in dicto. cap. Raynaldus. §. 2. nume. 7. asseritque, quòd donatio in titulum patrimonij pro suscipiendis or-

dinibus

dinibus est simplex, & per cõsequens non cõferenda: Quod tenuerunt Faber. in. l. si emancipati. C. de colla. & in. §. fin. institutа. de inofficio. testam. Igneus. in l. 3. § subuenitur. ad Sylla. nu. 177. Aymõ. conf. 156. Cassaneus. in consuetu. Burgundiæ. rub. 7. §. 5. Dueñas. reg. 222. limit. 3. Ex quibus apparet, quod cum in nostro textu disponatur meliorationem non debere deduci ex dote vel donatione propter nuptias adductis ad collationem: donatio propter nuptias (de qua in eo) non posset verificari in donatione facta filio, vt in matrimonium eat: cum ea sit simplex, & nõ conferatur: sitque tex. intelligendus in donatione propter nuptias, quæ sit conferenda. iuxta tex. in d. l. 3. tit. 8. lib. 5. vbi donatio propter nuptias iubetur conferri. Ad quem articulum redducitur fructus huius inuestigationis: vtrum talis donatio in matrimonium sit conferenda, 17
vel non.

Ego his opinionibus (si scrupulo carerẽt) accederem. Tũ, quia negari non possunt earum fundamẽta, quæ manifestè conuincunt, donationem propter nuptias veram & propriam (de qua in titulo. C. de dona. ante nup. & in. d. l. vt liberis. C. de colla. & in. d. l. quoniã. Nouella. C. de inofficioso testamento. & in alijs pluribus legibus Codicis) esse quid distinctum tam ab arris, quibus nunc vtimur, quam à donatione pro matrimonio, de qua supra. Tum etiam, quia videtur opinio parum damnosa. cum pater tempore quo facit prædictam donationem pro matrimonio poterit exprimere se dare pro legitima: vt conferatur & imputetur. Quod sufficit ad hoc, vt donatio quantumcunque esset simplex conferatur. l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testamen. l. illud. in fine. C. de colla.

Cæterum habent superiora omnia vnum inconueniẽs,

quod mihi non parui momenti videtur, scilicet, quod hæc lex, & dicta. l. 3. titul. 8. lib. 5. de adducenda donatione propter nuptias ad collationem, dum vtuntur vocabulo donationis propter nuptias, in vanum & superflue id expresserint: cum in nulla donatione posit exemplificari. Nec enim harum legum conditores ignorare debuerunt, (neque id fas est dicere) donationes propter nuptias (de quibus in legibus Codicis) omnino abrogatas esse, & de consuetudine non seruari. Quorsum ergo præpicto vocabulo vsi sunt tractantes de collatione donationis propter nuptias, conseruantes vocabula inania, & sine iuris effectu, & mysterio.

Quocirca si ex prædicto fundamento hæc opinio potest subterfugi, libenter admitterem eorum interpretationem, qui in hijs legibus donationem propter nuptias esse declarant, quam pater dat filio causa contrahendi matrimonium, non quidem in genere, vt ditius matrimonium inueniat, sed in specie, causa contrahendi cum certa: ita, vt donatio ex causa onerosa per viam matrimonij (de qua in. l. 1. & l. 6. supra.) sit eadem, quam hæc lex & l. 3. titul. 8. lib. 5. appellant propter nuptias, quoad collationem. Et vltra authoritatem eorum, qui sic declarant, quos supra retulimus. Non reperio in qua donatione verba ista posint aptiꝰ exemplificari, quam in hac. Nam verba inania relinquere & sine effectu, absurdum reputo. Et interpretatio videtur conueniens, & non absona: si fingas, parentes contrahentium, hinc promittere mille pro dote, inde donare filio alia mille, vt in matrimonium eat, eiusque onera substineat. Videtur non esse contra-

riurn

rium, imo conforme voluntati contrahentium: vt quo ad collationem vtraque donatio par sit. vt quemadmodum dos datur pro legitima, ita & donatio: & sic, quod vtraque conferatur. Videtur enim promissio respectiua. quæ pariformiter debeat interpretari: vt donatio data occasione dotis & matrimonij, sapiat in hoc dotis naturam.

Et quantum ad hoc, non obstant motiua contraria: omnia enim eo tendunt, quod donatio propter nuptias vera & propria, de qua in legibus Codicis & authentic. sit distincta ab hac donatione, de qua agimus: cum vtraque habeat diuersos iuris effectus. Id enim fateri necesse est. Sed hoc non præstat impedimentum: quin lex hæc nostra & d. l. 3. tit. 8. lib. 5. post oblitos & abrogatos iuris effectus donationis propter nuptias, illo verbo & nomine antiquo voluerint appellare hanc donationem, de qua agimus: non quidem ad hoc, vt huic donationi quadrent alterius omnes effectus: sed, vt solum conferatur, vt in text. exprimitur.

Nec hijs obstant fundamenta Tellij, quod terminus donationis ex causa onerosa matrimonij cum tertio, (quo vtuntur l. 1. & l. 6. supra) & terminus donationis propter nuptias (quo vtitur hic tex. & text. in dicta. l. 3. titulo 8. libr. 5.) sint termini distincti, nec debeant confundi. Quia negamus distinctos esse: imo pro ijsdem ab vtrisque legibus vsurpari. cum alia conuentior interpretatio dari non possit.

Nec obstat, quod. l. 1. supra: tractans de donatione ex causa onerosa matrimonij cum tertio, non possit exemplificari in donatione pp̄ter nuptias, quæ de perse irreuocabi

lis erat, vt dictum est, quia dos etiam de sui natura irreuocabilis erat. l. Si extraneus in fine. ff. de cõd. ob causam. & tamen dicta lex. 1. in dote etiam procedit, & exemplificatur. Imo & ista donatio ex causa onerosa matrimonij cum tertio de sui natura, tanquam pars contractus dotis, de iure communi irreuocabilis erat, vt ibi agnoscit idem Tello. nu. 71. & nos quoque diximus. ibi. gl. 10. nu. 1. & tamen in ea tex. loquitur, procedit, & exemplificatur. Vel breui', fateamur, quod dicta lex. 1. non possit exemplificari in donatione propter nuptias antiqua, quam, & eius effectus abrogatos esse cognoscimus: quid obstat, quod non exemplificetur in donatione in causam matrimonij, in qua loquitur: vt & ea donatio appelletur quasi nouo nomine, donatio propter nuptias, vt hic appellatur. & in. d. l. 3. cum quæstio sit de solo nomine.

Vt autem omnes istæ difficultates euitarentur, consulerem, vt tempore quo donatio in causam matrimonij contrahendi cum certa celebratur: pater exprimeret in hoc articulo suam voluntatem: vtrum donet pro legitima, vel in vim meliorationis. Nam cum hoc à sua voluntate pendeat (vt dicã in lege sequenti. gl. 4.) ex sua declaratione cessabit prædictum inconueniens. In dubio autem, quando id expressum non est, donatio tanquam facta in causam matrimonij, & tanquam pars contractus dotis, eiusque naturã sapiens, esset conferenda. ex hoc tex. & tex. in. d. l. 3. tit. 8. lib. 5. qui aliter non possunt interpretari. Quod etiam de iure communi asseruit Bertrand. cons. 1. nu. 42. & 46. volum. 3.

Nec obstat, quod non sit vera donatio ob causam, cum pater ad eam non possit compelli. Quia licet in materia collationis dicatur donatio ob causam, ea ad quam

paren-

parentes possunt compelli: per legis tamen extensionem quandoq; comprehenduntur etiam donationes, quæ licet non sint de rigore præcisse, includuntur tamen in quadam æqua obligatione, naturalique affectione parentum collocandi filios in statu. Et hic includitur dos data à matre, vt in l. vt liberis. C. de colla. & in l. quoniam. nouella. C. de inoffi. testam. hic etiam includetur donatio in causam onerosam matrimonij cum tertio, vt in hac lege & in. d. l. 3. tit. 8. lib. 5. Quarum argumento includetur etiam donatio ad titulum patrimonij pro suscipiendis ordinibus. Est enim donatio ob causam onerosam cum tertio, vt dixi in l. 1. supra glo. 10. nu. 7. & sic in ea est eadē ratio, quæ in hac (de qua loquimur) in causam matrimonij carnalis, de quo ad matrimonium spirituale valet argumentum. c. quoniam frequenter. §. porro. vt lite non contesta. c. inter corporalia. cum alijs. de transla. episc. auth. nisi rogati. ad Trebel. Atque ita, quemadmodum dos data pro moniali cōfertur, ad similitudinem dotis datæ filiæ nuptæ. secundum Bart. in l. 1. §. si parens. ff. si quis aparen. suc. manumi. communiter receptus, secundum Ripam in. l. in quartam. nu. 155. ad. l. Falcidiam. Feli. in. c. ecclesia sanctæ. M. de consti. col. 29. Minchaca de success. resolu. §. 19. nu. 47. eodem modo confertur donatio facta filio clerico, ad similitudinem huiꝰ donationis in causam matrimonij carnalis.

Ex eo autem, quod nuper dicebamus patrem hodie nō compelli ad donandum filio in causam matrimonij, esseque sublatos iuris effectus donationis propter nuptias: deducitur illatio singularis ad illū articulū, de quo iam vidi magnum dubium & controuersiam: Vtrum pater possit esse fideiussor in dote filij. Quod multi tenuerunt, posse scilicet. Bar. in. l. Si constante. nu. 34. & in. § quoties. nu. 6. Pau. in. l. 18

si cum dotem. §. transgrediamur. nu. 5. ff. solu. matrimo. Alex. in. d. l. si constante. §. quoties. nu. 8. Iason. in d. l. Si constante. nu. 49. Ripa ibi. nu. 56. Bald. Nouellus de dote. 6. parte. priuilegio. 21. nu. 4. & priuilegio. 12. nu. 2. Pala. Ruuios. in c. per vestras. §. notabili. versic. octau° casus. Grego. in. l. 3. tit. 12. part. 5. verb. darle. Qui omnes limitant titulum. *ne fideiussores dotium dentur.* vt nõ procedat in patre. quem non solum dicunt, posse esse fidẽiussorem: sed & correum. Eorum principale fundamentũ

19 est, quia pater quãdoque compellitur se obligare pro filio. imo & ab ipsa lege obligatur pro dote filij. l si cum dotem. §. transgrediamut. ff. solu. matrim. vbi notant Bart. Paul. & Alex. latè Pala. Ruu. in rubr. de donatio, inter virum. §. 21. 22. 23. Scilicet, quando pater non dabat filio donationẽ propter nuptias. Quæ cum à lege esset introducta ad securitatem dotis. auth. dos data. C. de dona. ante nuptias. pater compellebatur dare, imo & inuitus obligabatur ad securitatem dotis, interim, quod non dabat. vt in. d. §. transgrediamur. & tradit Pala. Ruu. vbi supra.

Sed cum hodie hoc sublatum sit: & pater non compella-

20 tur dare filio donationem propter nuptias: per consequẽs cessabit illa obligatio, quæ ipso inuito à lege introducebatur, cum pendeat ab obligatione, quam ipse habebat, dandi donationem propter nuptias.

Vnde verius est, quod titulus. ne fideiussores dotiũ den-

21 tur: pariformiter militet in patre, sicut in alio quouis extraneo. Nam cum generaliter prohibeat omnem satisdationem, iniquum iudicans, vt quæ commisit corpus, non confidat in dote: generaliter debet intelligi, vt quæuis satisdatio, per quam ipsa secura reddatur in dote, sit interdicta. Cum

Cum in patre militet eadem ratio perfidiæ, (quam tex. in l. 2. illius titul. considerauit) eodem modo, sicut in extraneo. Quod supracitati authores non sic intelligebant, putantes rationem perfidæ cessare in patre. Quasi ratio perfidiæ consisteret in eo, quod fideiussor esset rigidus vel non, pater, vel extraneus: vt esset iustum maritum ea ratione esse obnoxium patri, nō extraneo. Cum potius in eo consistat, quod mulier, quæ corpus suum commisit, non confidat in dote: in quo consistit perfidia connubij, & indignatio mariti, quod æque militat in patre, sicut in extraneo. Sed nec ratio illa perfidiæ, quam considerauit tex. finalis est: Sed 22 impulsiua, quod regulariter in omni dispositione præsumitur. l. 2. §. fin. & ibi notat gl. ff. de donatio. maxime in dis- 23 positione prohibitiua, & quæ sit generalior, quā ratio scripta. vt notat Bart. in extrauaganti ad reprimendum. verb. ne ex eorum absentia. Baldus in. l. generaliter. C. de episcopis & clericis. Iass. in authentica. quas actiones. C. de sacrosanct. ecclesi. Et ratio impulsiua cessans non facit ces- 24 sare dispositionem. l 1. §. Sexum. de postul. l. 2. §. fin. de donation. Et si hoc admitteretur: necessario esset dicendū, 25 quod maritus, (cui forte multū expediebat talem ducere,) posset volens à nemine exactus dare fideiussores: cum tunc cesset causa perfidiæ. quod omnes negant. vt notant. gloss. Bartol. & Salicet. in dicta. l. 2. C. ne fideiussorium dentur, & est opinio recepta communiter secundum Pala. Ruu. in dict. quinto not.

Nec hijs obstat text. in. l. fin. C. de dote causa nonnum. quem non solum pro hac opinione supra citati authores adducebant, sed etiam ex eo volebant inferre, quod & duo rei poterant in dote cōstitui. Nam imprimis, quod tex. 26

aliter explicat Joan gut de Juram cofir par. 1. c. 21. n. 9

ille non probet patrem posse esse fideiussorem pro filio in dote, ex eo conuincitur: quod dispositio tex. non est particularis, neque continet aliquam specialitatē respectu patris. Nam licet in versi. *Socero etiam.* loquatur in patre: in versi. *omniq; personæ.* extendit suam decisionem,(quæcunque illa sit) ad omnem personam. Et si tractaret, quod pater posset esse fideiussor, & idem esset in omni persona, prout tex. dicit: esset destruere titulum, ne fideiussores dotium dentur, prout bene aduertit. Iass. in l. si constante. nu. 49. solu. matrimonio.

27 Quod vero attinet ad correos, tex. ille aliquantulum videtur magis vrgere. Probat enim, quod socero & omni personæ confitenti se recepisse dotem vna cum marito cō petit exceptio non numeratæ dotis. cumque exceptio sit actionis exclusio. vt in principio institu. de exceptio. Satis significat text. quod actio de dote datur contra hunc correum, alias frustra ei daretur exceptio. Et per hunc textum, quod duo rei posśint in dote constitui tenuit gl. in. l. 2. C. ne fideiuss. dotium dentur. ibi. *Imo tenet Vtrobique.* Idem tenent ibi Cynus, Bart. Bald. & Salic. idem tenent Ange. Imo. & Roma. in. l. Si constante. in principio. & in. §. quoties. ff. solu. matrim. & ibi dicit esse communem Iass. nu. 48. & refert Paulum cons. 170. dicentem, quod communis vsus approbat hanc opinionem.

Contrariam opinionem tenuerunt Bart. sibi contrarius in d. l. si constante. §. quoties. vbi Alex. dicit esse veriorem opinionem, idē tenet Imo. in d. l. Si constante. in principio. & ibi Ripa. nu. 55. Bald. Nouellus de dote. 6. parte priuilegio. 21. nu. 11. Campetius de dote. 3. parte. quæst. 179. Pala. Ruu. in. c. per vestras. 5. notat. versi. octauus

casus

casus. Itaque si ad numerum, & authoritatem spectes, nō video cur illa magis, quam ista possit appellari communis opinio.

Pro hac facit, quod duo rei videntur ad inuicem fideiubere, secundum communem opinionem Azonis, de qua 28
per Bart. in. l. reos. ff. de duobus reis: maxime vbi est color quæsitus, id est, vbi fideiussio est à lege prohibita. l. vir vxori. § fin. ad Velleia. l. Sed & Iulian⁹. §. 1. ff. ad Maced. ratione autem dotis fideiussio prohibita est: ergo nec dari correus potest. quia videtur esse fideiussor. Alias, quód vna via prohibitum est, per indirectum alia via concederetur: quod esse non debet. c. cum quid vna via. de regulis iuris in 6. l. fin. C. si māci. ita fuerit aliena. Et leges essent impositæ verbis, & non rebus. contra. l. 2. in fine. C. communia delega. Item in correo militat eadem ratio perfidiæ, quam considerauit tex. in. d. l. 2. C. ne fideiuss. dotium dentur: ergo debet esse eadem dispositio. Imo, quo maior & arctior est obligatio correi, quam fideiussoris: arctius in eo debet versari prohibitio illorum iurium.

Nō obstat tex. in. d. l. fin. C. de dote cauta. qui fuit causa harum difficultatum, & præbuit erroris occasionem. Ille 29
solum probat, quod exceptio non numeratæ dotis competit marito, & patri eius, & cuicunque personæ, quæ secum confessa fit dotem recepisse. Hinc doctores duo inferunt. Primum, quod illi duo obligantur in solidum. quod re vera tex. non dicit, nec probat, vt bene agnoscit Bart. in. d. l si constante. §. quoties. & ibi. Alex. Nam ibi licet tribuat exceptionem, non tamen dicit illum obligari in solidum, vel in solidum exceptionem dari. Secundo inferunt, quod saltim teneatur pro parte. alias, frustra sibi daretur exceptio: quod etiam ne tex. dicit. solum tribuit exceptionem huic

adiecto. quod intelligi debet, quando actio in eum possit dari. Quando autem ipse accedit pro securitate mulieris, non indiget exceptione: cum eius obligatio sit nulla. ex dicta l. 1. C. ne fideiussor. dotium dentur. Atque ita mens textus omnino aliena est à correis, vel fideiussoribus, quos satis pro comperto habuit non indigere exceptione. Loquitur autem textus. de adiecto solutioni. Dos enim non solum potest solui marito, sed etiam cuicunque de voluntate ipsius: tota, vel pro parte. l. Si cum dotem. §. transgrediamur. ff. soluto matrimonio. & agnoscit Salicetus in dicta. l. 2. C. ne fideiussor. dotium dentur. quæstione. 4. Qui adiectus licet regulariter non remaneat obligatus mulieri: cum semper actio detur contra maritum, cuius nomine dos recepta est. vt in dict. §. transgrediamur. Quod est regulare in omni procuratore, qui cum primum ostendat mandatum, & rem quam accepit tradidisse domino mandanti: non potest conueniri ab illo, qui dedit. secundum Bartolum in. l. Si vno. §. vbicunque. ff. locati. Bald. in l. 1. C. credi. euiction. pignor. non debere. col. 1. in fine Tamen iste adiectus quandoque ex speciali preuilegio dotis potest conueniri: puta quando maritus, vel eius hæredes soluto matrimonio reperirentur non soluédo. Est enim hoc preuilegium dotis: vt actio de dote detur mulieri (cui dos perire non debet) etiam contra non obligatum, quando qui debet est inops, & iste, qui conuenitur, posside t. tex. est in. l. pater dotem. in fine. ff. de dote prælegata. Hoc ergo casu vtilis erit exceptio non numeratæ dotis huic adiecto, qui confessus sit recepisse: si conueniatur à muliere, tanquam si vere recepisset. Atque ita text. in dicta. l. fin. qui simpliciter & incautê tribuit exceptionem, debet

bet intelligi casu, quo ille possit conueniri: qualis est supra relatus. Nec ex simplici & incauta decisione debet argui, quod satisdationem pro dote permittat, quæ iure reprobata est.

1 *Donatio simplex non confertur. & nu. 4*

2 *L. 3. titulo 8. lib. 5. ibi, y las otras donationes, in quibus verificetur.*

3 *Officia publica de consuetudine recepta possunt vendi.*

Ni de las otras donaciones. Hoc ad donationes ob causam præcedentibus similes referendum est, vt arbitratur Tello. & summo iure, si ad collationem, ad quam textus videtur se referre, habeatur consideratio. Ratio tamen legis pariformiter etiã militat in donationibus simplicibus, quæ cum iudicentur meliorationes, per sequentem meliorationem minui non possunt; vt supra dictum est. gloss. 3. Cæterum in quantum verba hæc ad collationem referuntur, verificari non possunt nisi in donationibus ob causam: de quo habemus bonum simile in l. 3. titu. 8. lib. 5. vbi tractatur de collatione, præcipiturque, vt filius vel filia succedens patri conferat dotem & donationes propter nuptias, & alias donationes, quas receperint ab illo, de cuius successione tractatur. Quæ verba nostri omnes ibi intelligunt, & interpretantur: vt textus loquatur solum in donationibus ob causam similibus scilicet, præcedentibus expreisis: dicuntque ibi esse interpretationẽ necessariam: cum textus ille nõ possit in donationibus simplicibus procedere, ne contrarietur l. 10. infra. vbi quæuis donatio simplex habetur loco meliorationis, & per consequens non debet conferri: cum

Glossa 5

1

cum prælegata non conferantur: auth. ex testamento. vbi not. Bal. col. 1. l. a patre. secundum intellectum Romani. C. de colla. Sic intelligit & interpretatur Rode. Suarez in l. quoniam in prioribus. quæst. 5. nu. 9. C. de inoffi. testam. Couarr. in. c. Raynaldus. §. 2. nu. 8. Cum autem in materia collationis, donationes ob causam solū sint illæ, ad quas parentes possunt compelli: & id solùm in dote respectu patris, & donatione propter nuptias posſit exemplificari. l. fina C. de dotis promiss. l. qui liberos. ff. de ritu nupt. neque in hoc dos habeat aliam donationem similem, ad quam parētes posſint cōpelli: Verbum hoc, *y las otras donaciones* relatum ad collationem, intelligetur de similibus, quoad collationē: vt sit sensus, quod inter donationes ob causam præcissas, quę conferuntur: annumerātur etiam & aliæ, quę licet præcisse non sint, expressum tamen sit in iure, quod cōferantur. Et in hunc sensum accipiuntur verba tex. in. d. l. 3. ibi. *y las otras donaciones*. possuntque accipi verba similia nostri tex. relata ad collationem.

Et secundum hoc esset inquirendum, in quibus donationib' verba hæc posſint verificari. Tello in l. 29. Tauri, quæ est dicta. l. 3. tit. 8. lib. 5. dicit verificari in militia empta ex pecunijs patris, quæ cum in legitimam imputetur. l. omnimodo §. imputari. C. de inoffi. testam. per consequens debet conferri, ex regula tex. in. d. l. illud. C. de colla. Et hinc acerbè nimis inuehitur in ementes officia publica, contra communem opinionem & practicam vsu forensi receptam. & à iudicibus aprobatam. Et suspicor eius dicta occasionem præstitisse, quod clausula ordinaria, quæ in titulis

3 solebat apponi, qua vetabatur officiorum publicorum venditio, sit iam abrogata: vt communis cōclusio & praxis sine

scru-

scrupulo procedat, eaque officia vendi possint. Postea dicit in illis verbis. *y las otras donaciones*. plura alia includi, de quibus per doctores in. l. in quartam. ff. ad l. Falci. & quod sibi non licet recensere, ne librum de libris in infinitum componat. Ipse vtique gauderem, quod verba hæc huius & alterius legis tam generalia relata ad collationem aliquibus exemplis verificaret. Quia credo quod non facile id fecisset. Cum & verba præcedentia donationis propter nuptias relata ad collationem inania & sine exemplo reliquerit, & non sine difficultate explicentur. Poterunt tamen verba verificari in dote data moniali, & in donatione data filio clerico ad titulum patrimonij pro suscipiendis ordinibus: in quibus in superioribus tenuimus collationé fieri ad exemplū dotis & donationis pro matrimonio carnali cōtrahendo datæ. Et licet videatur, quod verba istarum legū ampliora & generaliora sint, nec tantam admittam restrictionem: intellectus videtur necessarius, in quantum verba illa referuntur ad collationem: vt non comprehendant donationes simplices, quas esse loco meliorationis disponitur in lege sequenti, & per consequens non debent conferri. Et huius rei habemus bonum simile, ex quo hæc omnia desumpta sunt, in authentica. ex testamento. C. de colla. ibi. *dotis, & aliorum datorum*. vbi ponuntur verba similia nostris relata ad collationem, & cōmuniter intelliguntur prædicto modo: vt verba illa. *aliorū datorū*. intelligantur de donationibus ob causam similibus expressis, scilicet, doti: vt euitetur similis contrarietas de text. in l. illud. § fin. eiusdem tituli. vbi donatio simplex facta filio in potestate non confertur, & sic includi non debet in illis verbis generalibus. *aliorum datorum*. quæ verba sic intellexit

tellexit gloss. ibi. & glo. verb. imposuerit. in d. l. illud. §. fin. & Bartolus in dicta authentica. ex testamento, & est intellectus magis communiter receptus ab omnibus. Qui ibi defendunt donationem simplicem factam filio in potestate non esse conferendam, vt potest videri per Alexandrum. num. 6. Corneum. num. 5. Iasonem. num. 10. Decium. nu. 5. Soccin. consi. 91. nu. 7. libr. 1. Ca gnolum. in. l. Si emancipati. nu. 101. eo. tit.

Non inficior in casu tex. in dicta authentica. ex testamento. non defuisse plures & grauissimos authores, qui
4 in verbis illis. *aliorum datorum.* defendant includi etiã donationem simplicem factam filio in potestate: vt illa sit conferenda. Et quod illa authentica corrigat in hoc text. in dicta l. illud. §. fin. eiusdem titul. prout tenuerunt. Ioan. Marti. Raynerius & Iacobus de Bellouiso in authentica. de triente & semisse. §. illud. & id etiam defendit Fulgo. in d. authent. ex testamento. & alij quos refert Curtius in. l. Si emancipati. nu. 56. eiusdem tituli. quorum fundamenta non sunt contemnenda, cum nimis vrgeant: inter quæ est text. in. l. si donatione. eiusdem titul. cui hactenus non est assignata iusta responsio. Vtcunque sit donatio simplex hodie non confertur propter expressum text. in. l. sequenti. vbi donatio simplex habetur loco meliorationis, de quo ibi dicam.

1 *Dos semper confertur.*

2 *Ratio differentiæ inter donationes simplices, & ob causam, quoad collationem.*

3 *Dos data à matre confertur in eius successione.*

4 *Nepotes conferunt dotem datam matri, etiam succedentes cum patruis.*

5 Neptes

5 *Neptes conferunt dotem sibi datam ab auo.*

6 *Dos data nepti à patre vel matre non confertur in successione auorum.*

7 *Dos data ab auis, an sit conferenda in successione parentum.*

8 *Datum ab auo paterno in dubio censetur perfectitiũ in successione patris. nisi contrarium probetur.*

9 *Profectitia solum conferuntur.*

10 *Profectitia quæ sint.*

11 *Dos confertur, etiam si fuisset prius legata in testamento.*

12 *Dos qualiter conferatur. remissiue*

13 *Dos data moniali confertur.*

14 *Excessus dotis inofficiosae computatur in bonis pro deducenda melioratione tertij & quinti.*

Traxeren a collacion. In hijs verbis fundatur intellectus Tellij, qui legem hanc solum intelligit procedere in donationibus ob causam: cum tractet de donationibus, quæ conferuntur. Quod licet verum sit: tex. tamen in sua decisione comprehendit etiam donationes simplices, vt supra dictum est. Licet quoad collationem solum comprehendantur donationes ob causam: dos scilicet, & donatio propter nuptias, & si quæ sunt hijs similes. *Glossa 6* 1

Dos enim data filiæ in potestate, vel emancipatæ, semper confertur & imputatur. l. quoniam Nouella. C. de inofficioso testamento. l. vt liberis. §. illã. C. de colla. l. 3. tit. 15. par. 6. l. 14. tit. de las herẽtias. for. bon' tex. in. l. 3. ti. 8. lib. 5. Etiã si à matre, vel auo materno data sit. ad quos licet obligatio dotãdi nõ spectet. l. matre. C. de iure dotiũ, quia

quia tamen non est donatio simplex, sed ob causam matrimonij, confertur & imputatur in successione eius, de cuius hæreditate agitur, à quo vel qua dos processit.

2 In inquirenda huius rei differentiæ ratione, inter donationem simplicem, & donationem ob causam doctores laborant in. l. in quartam. ff. ad l. Falcidiam. vt potest videri per Ripam. ibi nu. 148. Berengarium. 3. parte. art. 3. Ruinum. nu. 23. Paulum de Monte. nu. 64. Corrasium in l. filium quem habentẽ. C. fami. hercis. nu. 128. Mencha. de succe. creat. §. 30. nu. 268. Illa est magis cõmunis opinio, quod in materia collationis & imputationis donatio ob causam sit illa, ad quam donans iure compellitur. Quod in dote solum hodie verificatur: cum ad eam pater possit compelli. l. fin. C. de dotis promiss. l. qui liberos. ff. de ritu nup. & quod hæc ipsa sit ratio, quare imputetur & cõferatur. cum necessitas dandi liberalitatẽ impediat, collationemq; & imputationem inducat, secundum Pau. nu 10. Alex. nu. 5. Decium nu. 26. in. l. vt liberis. C. de colla. Nec obstat argumentum Riminaldi ibi nu. 8. quod mater non tenetẽ filiam dotare: & tamen dos eius respectu appellatur donatio ob causam: & in eius successione confertur, & imputa-

3 tur. Quia id per legis extensionem effectum est. Ipsa enim lex decisum in patre, ad matrem extendit, licet in ea dicta ratio cessaret, vt in d. l. quoniã Nouella. & in. d. l. vt liberis.

Est etiam singularis ille tex. in. d. l. 3. tit. 8. lib. 5. ad hoc

4 quod non solum dos & donatio propter nuptias confertur per filiam vel filium, cui datæ sunt: sed etiam eis mortuis, per eorum filios, qui in eorum locum vocantur ad successionem aui. quod probat ille textus in verb. *ascendientes.* quorum respectu dispositio procedit in descendentibus. & similia verba reperiuntur in nostro textu. Proceditque conclu-

conclusio, non solum quando nepotes succedunt ad inuicem, cum alijs nepotibus eiusdem gradus: in quo hæc iura concordant cum. l. vt liberis. C. de colla. Sed etiam quando succedunt cum patruis, auunculis, amitis & materteris. In quo hæc iura concordabunt cũ. l. illam. C. de colla. In quo tex. licet solum tractetur de nepotibus respectu aui materni, in versi. *nam si intestatus quis*. & respectu auiæ paternæ, vel maternæ. in versi. *vel si quã intestata*. non autem agatur de nepotibus respectu aui paterni: in omnibus tamen idem est iudicium, vt conferant patruis, auunculis, amitis, vel materteris dotem, & donationem propter nuptias datam patri, vel matri ipsorũ præ defunctis, per auũ vel auiã paternos, vel maternos, secundũ aff. ibi. n. 17. & sic tex. ille. in d. l. 3. verb. *ascendientes* & tex. noster in verbo. *descendientes*, relatus ad collationem dotis, in omnibus nepotibus erunt indistinctè intelligendi.

Si tamen dos esset data ipsi nepti: vel donatio propter nuptias nepoti, ab auo, de cuius successione tractatur: erit similiter conferenda per ipsas neptes, vel nepotes succedentes cum patruis, amitis vel materteris. secundum gl. in d. l. illam. verb. mortua persona, quæ sic extendit illum text. licet hæc quæstio ibi non decidatur. Et licet illa glo. cõmuniter reprobetur, & omnes in hac quæstione sequantur distinctionem Bartoli. nu. 6. in. l. si emancipati. C de colla. quæ est cõmuniter approbata secundum omnes ibi teste Iass. nu. 17. in fine. in d. l. illam: tamen opinio glosæ est approbata in hoc textu. verb. *descendientes*. relatus ad collationem, & expresius in. d. l. 3. qua cauetur: vt si filius vel filia veniant ad hæreditatem paternam, vel alio- 5

rum ascendentium, & sic auorũ, debent conferre dotes & donationes propter nuptias receptas, ab eo de cui⁹ hæreditate agitur: vt bene aduertit Castillo. nu. 18. in. l. 29. Tauri.

6 Plus addit illa glosa in d. l. illam: quod etiam si dos vel donatio propter nuptias esset data nepti vel nepoti, non ab auo de cuius successione tractatur: sed à patre vel matre ipsorũ nepotũ: quod talis dos vel donatio propter nuptias sit conferenda patruis, amitis, vel materteris in successione aui. In quo cõmuniter reprobatᷣ. Quia cũ dos vel donatio propter nuptias nõ processerit de bonis eius, de cuius successione tractatur, non est conferenda. argu. l. vt liberis. §. 1. C. de colla. & est hæc communis opinio secundum Iass. in d. l. illam. nu. 18.

Cæterum si prædicta dos vel donatio propter nuptias, sit

7 data ab auo nepti vel nepoti: videtur, quod non sit cõferenda in successione patris. argumento glossæ in. l. qui in aliena. §. interdum. verb. facit hæredem. ff. de acqui. hered. & gl. in. l. quæsitum. verb. seruo. id quantum dicit. secundum hodierna tẽpora. de lega. 1. & gl. magna in. l. Gallus. §. quidam recte. in quantum dicit. sed quidam putant. ff. de libe. & posthu. & gl. in. l. auus. neptis. ff. de iure dotiũ.

8 vbi est optimus tex. pro istis glosis. Quibus deciditur, quod datum ab auo paterno nepoti dicitur aduentitium, & per consequens non conferendum. l. fin. C. de colla. & illarum glosarũ opinionẽ dicit esse cõmunẽ Ias. in d. §. interdũ. nu. 27. & in. l. Gallus. §. quid si is. nu. 72. & Parpa. in repet. l. 2. §. quod si in patris. nu. 24. ff. solu. matri. & Alex. in l. Sed si plures. §. in arrogato. nu. 16. de vulgari. & in. l. in quartam. nu. 41. ad legem Falci. Pala. Ruu. in rub. de donatio. inter virum. §. 45. num. 20. Alciatus de præsumption. regul. 1. præsumptione. 17.

Illas tamen glosas intellige, quando auus dedisset ex causa voluntaria: quia tunc bene dicitur aduentitium. Quādo autem datur ex causa necessaria, ad quā pater ipse tenetur, vt in proposita quæstione: ita demū dicetur aduentitiū, & per consequens non conferendum in successione ipsius patris, quādo datum sit cōtemplatione ipsius neptis. l. auus. de iure dotium. Cæterum si cōtemplatione filij datum sit: profectitium dicitur, & conferendum. l. dedit dotem. ff. de colla. bonorum. prout est de mente Bart. in authen. ex testamēto. C. de secund. nup. & in d. l. dedit doté. n. 2. & est opinio verior & receptior secundū Ripā in d. l. in quartam. nu. 202. & ibi Paulū de Mōte. nu. 83. Fabianū. in auth. nouissima. C. de inoffi. testam. nu. 164. Imo & in dubio semper contemplatione filij datum præsumitur. secundum Bart. per tex. ibi in d. l. dedit doté & alios vbi supra. Adeo, quod ad euitādam collationem, necesse sit probare datum fuisse contemplatione nepotum. secundum Ripam. Nisi filius esset diues tépore datæ dotis, nā tunc auus non videtur dare cōtēplatione filij diuitis. cū au⁹ nō teneatur dotare nepté pro filio diuite. secū. Alex. & Ripā. vbi sup. nu. 204.

Ex quib⁹ resolues ita demū, doté cōferri, si sit profectitia, id est, quæ processerit de substātia eius, de cuius successione tractatur. vt in d. l. vt liberis. verb. perfecta. vt notāt. Alex. Iass. Decius & reliqui. C. de colla. cum aduentitia non conferātur. l. fin. C. de colla. Vnde dos data à matre, quæ in successione patris est aduentitia: in successione matris erit profectitia. Et e conuerso dos data à patre erit aduentitia respectu matris. vt in d. l. vt liberis. Si autē ambo marit⁹ & vxor coī cōsensu dāt doté filię cōmuni: in successione cuiuscūq; dimidia veniet cōferéda. Quia cū pro dimidia cēseant̄ dotare: p dimidia dos cēsebit̄ pfectitia. l. 14. tit. 6. lib. 3. fori.

Si autem pater sine vxore dotauit filiam: siquidem durante matrimonio sit aliquid super lucratum: dos erit conferenda pro dimidia in succesſione cuiuscunque: cum de lucris communibus videatur dotata.l. 8.tit.9.lib.5. Quod si nulla sint lucra: dos veniet conferenda in succesſione mariti, qui dotauit. Idem erit in hac ciuitate Corduben. etiã si sint acquisita lucra: cum de consuetudine non communicentur inter coniuges.

Profectitium etiam, quoad hanc materiam collationis, dicitur non solum quando datum est ab eo, cui succeditur, & acceptum ab eo, qui succedit: sed etiam quando datum est contemplatione eius, cui succeditur, vel etiam eius, qui succedit. vt supra dictum est. Quo fit, vt dos data nepti cõtemplationem filij censeatur profectitia in succesſione ipsius filij, licet ipse non dederit: & censeatur etiam profectitia in succesſione aui: non solum quando succedit neptis, quæ recepit: sed etiam, quando succedit filius, cuius contemplatione data est. vt supra dictum est Licet in hoc tertio casu, quando succedit filius, cuius filiæ data est dos ab auo: contrarium tenet Castillo in.l.29. Tauri. verbo. Que ouiere recebido. Vult enim filium non teneri conferre in succesſione patris dotem datam nepti: ex eo, quia nihil recepit. Cum verius sit teneri, sufficereque eius contemplatione dotem datam esse. ex superioribus.

Quod autem dicimus filiã debere dotẽ cõferre, limita-
11 tur in casu singulari, quẽ ponit Bal. in.l. filia legatorũ.C. de lega. scilicet. quando pater legasset filię in testamento mille pro dote, & postea soluisset in vita. Quia cũ videatur soluisse legatũ, vt in.l. Lutius Titius. la.1. ff. de lega. 2. illa solutio sumit naturã legati cũ eius loco subrogetur, & per cõsequens non debebit cõferri.l.a patre.C.de colla.

Et

Et pro ista cautela considerabat Decius in. l. filię dotē. nu. 1. in fine. C. de colla. quod ista solutio facta in vita fuit facta fauore mulieris, & φ non debebat in ei⁹ odiū retorqueri. Sed hoc dictum Baldi repræhendunt Salic. Fulgo. & Corn. in. d. l. filia legatorum. Iass. & Decius. in. d. l. filiæ dotem. quibus prædicta opinio scrupulosa videtur: & contrarium plus placet Molineo ad Decium. vbi supra. quorum fundamenta refert Iass. vbi supr. nu. 4.

Qualiter autem conferatur dos prosequitur Castillo in. l. 29. Tauri. nu. 17. distinguens inter dotem datam, vel promissam: extantem, vel consumptam, vide ibi per eum. 12

Hoc etiam, quod dicimus dotem debere conferri, extendendum est: vt idem sit in eo, quod dotis contemplatione datur, cum filia monesterium ingreditur, secundum Bart. in l. 1. §. si parens. ff. si quis à parente fue. manum. communiter receptum secundum Ripam in. l. in quartam. ff. ad l. Falci. nu. 155. Mincha. de succes. resolutione. § 19. nu. 47. 13

Restat nunc in proposito huius text. dubium. Finge dotem datam filiæ esse inofficiosam: vt quia excedit legitimã & tangit tertium & quintum, in quo filia causa dotis non potest meliorari. ex l. 1. tit. 2. lib. 5. copila. filiãque dote contentam nolle succedere, patremque in testamento vnũ ex filijs in tertio & quinto meliorasse: Qualiter tunc deduceretur melioratio in testamēto relicta filio? Si cōsideres ea, quæ supra dicta sunt: dices meliorationem solum esse deducendam ex bonis, quæ reperiuntur tempore mortis: nec habēdã esse cōsideratione dotis datæ: cũ extra patrimoniũ defuncti reperiatur: & etiã si esset adducta ad collationē, nō debet augere meliorationem ex nostro textu: ergo à fortiori si adducta non sit. & hoc verum est, in quantum dos non esset inofficiosa. 14

 Cæterum

Cæterum cum præsupponamus dotẽ esse inofficiosam, excessus ille, qui facit dotem inofficiosam esse, considerari debet ad deducendam meliorationem. Quæ, eo casu, deducenda erit, non solũ respectu bonorum, quæ testator reliquit tempore mortis: sed etiam de illo excessu, quo dos data filiæ excedit eius legitimam. Nam cum excessus ille ex dicta lege regia. & ex l. 3. tit. 8. lib. 5. posit per hæredes testatoris reuocari: tanquam nomen hęreditarium veniet inter eos diuidendum, augebitque hęreditatem, & per cõsequens in eo debebit sua pars asignari meliorato. Quin & pater poterit asignare meliorationem in vna re. iuxta l. 3. supra. relinquendo alijs filijs reliqua bona, & inter ea nomen illud hæreditariũ dotis inofficiosæ: vt ipsi recuperent: modo melioratus teneatur de euictione.

LEX. 10.

I el padre, o la madre, en testamento, o en otra qualquier vltima volũtad, o por otro algun cõtracto entre viuos hizieren alguna donacion a alguno de sus hijos, o descendientes, aunque no digan que lo mejorã en el tercio, o en el quinto, entiendase que le mejoran en el tercio e quinto de sus bienes. Y que la tal donacion se quente en el dicho tercio e quinto de sus bienes, en lo que cupiere, para que a el, ni a otro, no pueda mejorar mas de lo que mas fuere el valor del dicho tercio e quinto, e si de mayor valor fuere, mandamos que vala fasta en la

cantidad

simpliciter
nota non dicit omnem donationem imputari in bona melioratis sed solum quod effectualiter ipse vel alius possit vltra residuum meliorari id quod non est dicere quod omnis donatio in legitima non debeat imputari. inter quae duo longa est differentia et tamen nostri ad hoc non aduertunt
sit melioratio antiqua

cantidad del dicho tercio e quinto, e legitima, de lo que deuian auer de los bienes de su padre y madre y abuelos, y no en mas.

1 *Donatio quæuis simplex intelligitur esse melioratio.*
2 *Donatio testamento celebrata habetur loco meliorationis.*
3 *Legatum particulare, est melioratio, & consumit pro sua parte tertium & quintum.*
4 *Legatum non imputatur in legitimam.*
5 *Legatum particulare non reuocatur per sequens legatũ generale tertij & quinti.*
6 *Legatum particulare an minuat tertium relictum alteri, vel quintum relictum alteri tertio.*
7 *Donatio præcedens prius consumit tertium quam quintum.*
8 *Legata gratuita deducuntur ex quinto.*

Donatio facta à parẽtibus, intellegitur esse melioratio, *Glossa*
& in tertio & quinto computatur: ita, vt pater amplius 1
nisi de residuo in rationem tertij & quinti disponere non 1
possit. Et si quid amplius donatio continet in legitimam computandum est, & est lex. 26. Tauri.

En testamento. Juncto verbo. (*Donacion.*) Si referas hoc ad donationem testamento celebratam, prout est contra- 2
ctus, iuxta text. iuncta gloss. in. l. hæredes palam. §. fin. de testament. conclusio est manifesta, quod talis donatio testamento celebrata habetur loco meliorationis, quemad-

modum si inter viuos celebraretur. Si autem referas donationem ad testamentum; intelligēdo de quouis legato: conclusio etiam est manifesta. Vt legatum particulare factum vni filio intelligat̄ melioratio: ad hoc vt, melioratio tertij & quinti facta alteri intelligatur tantū de residuo, post deductū illud legatū. Nā cum legatū non sit in legitimā imputandū. l. à patre. l. nec emancipati. C. de collatio. l. in donationibus. C. ad l. Falcidiā. Nec sit reuocatum per sequens legatum generale tertij & quinti, ex traditis à Bartolo. in. l. rem legatam. de adim. lega. & dicam in glo. sequent. consequens est, vt minuat sequens legatum generale tertij & quinti, vt intelligatur solum in residuo, iuxta nostrum tex.

3 nationem ad testamentum; intelligēdo de quouis lega-

4 ratio tertij & quinti facta alteri intelligatur tantū de resi-

5 tio. l. in donationibus. C. ad l. Falcidiā. Nec sit reuocatum

6 rale tertij & quinti, vt intelligatur solum in residuo, iuxta

In quo offert se pulchrum dubium. Finge patrem in testamento legasse vni filio predium, alterum meliorasse in tertio, alterum in quinto. Manifestum est, quod legatum predij imputandum est in tertium & quintum ex nostro textu. Hoc videtur planum, quando tertium & quintum est relictum vni. Sed in prædicto exemplo dubitatur: vtrum legatum prædij minuat meliorationem tertij, an meliorationem quinti. Quod minuat tertium, facit communis doctrina nostrorū, quod quæuis donatio (quę ex hac lege intelligitur melioratio, & minuit meliorationem generalem sequentem) prius consumit tertium, quam quintum, fauore animæ. vt dicam infra gloss. 5. Quod vero minuat quintum: facit lex finalis, infra, quatenus omnia legata gratuita deducuntur ex quinto. Et secundum hoc, potest responderi ad opinionem nostrorum, vt procedat in donatione facta inter viuos: non vero in legato, in quo videtur textus ille, in d. l. fin. expressus.

Adhuc tamen ex superioribus intelligo, & extendo illā opi-

opinionem nostrorum ad hunc casum, vt tale legatum minuat tertium, non quintum. Nam ex quo tale legatum iudicatur melioratio, in ea procedit decisio nostri textus: quemodmodum in donatione facta in vita. Et secundum hoc respondeo ad dictam legem finalem. infra: vt procedat in legatis gratuitis, quæ non sunt meliorationes: puta factis alijs, quam filijs. Et ea, quæ hic dicta sunt (legatum scilicet relictum filio iudicari meliorationem) conducunt ad illud, quod dicebamus in.l.1. supra glossa. 8. numer. fin. vbi tenuimus legatum testamento relictum filio, quod iudicatur melioratio, fieri irreuocabile per traditionem in vita factam, vt alia quæuis melioratio, de qua ibi.

1 *Donatio ob causam prius consumit legitimam, & solus excessus computatur in meliorationem.*

2 *Donatio simplex, ex voluntate donantis, intelligitur pro legitima.*

3 *Donatio simplex habetur pro melioratione, siue sit reuocabilis, siue irreuocabilis.*

4 *Donatio reuocabilis rei particularis restringit donationem sequentem generalem.*

5 *Donatio rei particularis præcedens consumens totum tertium & quintũ intelligitur reuocata per sequentem generalem tertij & quinti.*

6 *Legatum generale posterius relictum sub nomine residij non reuocat legatum particulare præcedẽs consumens tertium & quintum.*

7 *Simplex donatio, ad hoc vt intelligatur melioratio, an sit danda expresso titulo donationis.*
8 *Data simpliciter non præsumuntur donata, & nu. 19.*
9 *Datum simpliciter non intelligitur donatũ quando erat æquale legitimæ. & nu. 18*
10 *Quãtitas æqualis legitimæ data, etiam titulo donationis, imputatur in legitimam. nu. 13. contra.*
11 *Donatio quandoque præsumitur.* *(est.*
12 *Donatio præsumpta legitimè pro melioratione habenda*
14 *L. Cũ quo de peculio. §. fin. ad l. Falcidiã explicatur.*
15 *In Falcidiã solũ cõputantur ea, quæ capiuntur iure hæreditario, vel quæ ea lege data sunt.*
16 *In legitimã solũ imputantur quæ ea lege data sunt.*
17 *In Falcidiã imputantur data ea lege expresse & etiam*
20 *Donationis rara præsumptio.* *(tacite.*

Glossa 2 *Alguna donacion.* Intellige de simplici. Nam si esset dos vel donatio propter nuptias imputaret in legitimã: & excessus (si quis sit) in tertiũ & quintũ, secundũ Couarr. in c. 1 Raynald⁹. §. 2. ad finẽ. reprobato Pala. Ruu. in c. per vestras de dona. inter virum. 3. not. §. 22. nu. 12. licet hodie dos excedere legitimam non possit, nec excessus computari in meliorationem. l. 1. tit. 2. lib. 5.

In hoc autẽ distat donatio simplex à donatione ob causam: quia in dubio hæc censetur data pro legitima: illa pro melioratione, Nam cum pater cõpelli possit ad donationẽ ob causam, & nõ ad simplicẽ: liberalitas nõ tã præsumitur in necessarijs, sicut in volũtarijs. l. rẽ legatã. de adim. lega.

Si autem

Si autẽ esset patris volũtas expressa; donatio, etiã ob causã, posset haberi ꝑ melioratione. Nisi in dote, vt dictum est. qua excepta, vix reperietur, in quo verificetur conclusio. Et etiam donatio simplex, ex voluntate donantis expressa, vel etiam coniecturata, posset intelligi data pro legitima. vt tradit Tello hic. nu. 2. & Minchaca. in l. parentibus. C. de inof. testamen. nu. 2. versi. quinto. a

Et quatenus hic traditur donationem simplicẽ loco meliorationis habendam: intellige modo ea donatio irreuocabilis sit, modo reuocabilis, & morte confirmanda. iuxta tradita in. l. 1. supra. quia vtraque loco meliorationis habetur ad finẽ & effectum, de quo in hoc text. scilicet. *Para que a el, ni a otro. &c.* & tradit Gomez in. l. 23. Tauri. Imo donatio reuocabilis, quæ morte confirmatur, maiori ratione pro melioratione accipienda est: cum sortiatur vim relicti. l. in donationibus. C. ad legem Falcidiam. 3

Ex quibus inferes, quod si præcessit donatio rei particularis reuocabilis, & sequuta fuit donatio generalis facta titulo lucratiuo: nõ ex ea intelligitur reuocata prima donatio. Imo ea restringit sequentem, vt solum intelligatur in residuo tertij & quinti, ex hoc tex. & conducit opinio Bart. nu. 10. vers. Sed an hoc. in. l. rem legatã. de adim. leg. vbi tenet, quod donatio specialis non intelligitur reuocata per alienationẽ generalem. & eius doctrina est cõmuniter recepta, vt cõstat ex allegatis a Couarr. in rubr. de testam. 3. par. nu. 19. & a Tello in. l. 17. Tauri nu. 125. quod & conducit ad ea, quæ ibi dicebamus. gl. 7. nu. 3. 4. & 5. 4

Quod tamen limitabis nisi prior donatio particularis consumat totum legatum generale posterius. Quoniam eo casu necessario colligitur reuocatio prioris, cum nõ sit in quo verificetur 5

rificetur sequens legatū generale, argumento. l. pediculis. §. itē cū quæreretur. ff. de auro & argen. legato. Nisi sequēs
6 legatū generale sub nomine residui relictū sit, quia si deductis donationibus, vel legatis particularib⁹ præcedētibus, nihil restet, legatum generale euanescet, l. item quod Sabinus. versi. aliter. de hæred. inst. l. 19. tit. 3. part. 6.

7 Ad hoc autem, vt filius censeatur melioratus in dicta simplici donatione, necessum est (secundum Tello hic. num. 1.) q̄ sic data expressè sint donata, & pater vtatur verbo (dono) nam alias si simpliciter tradiderit, non expresso titulo dona-
8 tionis, meliorare non videtur. Quia illa sic data non præsumūtur donata, secundum Bart. in. l. 1. §. si parens. ff. si quis à pare. fue. manum. quem sic intellexerunt. Alex. in. l. illud. nu. 5. versi. limita. C. de colla. & in cons. 142. nu. 22. libr. 2. Imola in. l. Titia centum. §. Titio genero ad finem. ff de cōdit. & demonst. Pau. in. l. in quartam. nu. 8. ad. l. Falc. Corrasius in. l. filium quem habentem. num. 109. C. familiæ hercis. & est communis opinio secundum Mincha. de succ. creat. § 30. in repetitione. l. omnimodo. §. imputari. nu. 255. Non desunt, qui in hoc articulo sint in diuersa opinione, vt
9 existiment supradictā opinionē nō esse indistinctè verā: sed ita demū, si quantitas tradita simpliciter, sit eiusdem quantitatis cum legitima: vt tunc verū sit non censeri donatā. Cæterum, si quantitas simpliciter data non sit eiusdem quantitatis cum legitima: tunc in dubio censeri donatam. Pro hac etiam opinione allegatur Bartolus. in. dict. §. si parens. quē sic intelligunt. Alex. & Imo. in. l. cū quo de peculio. §. fin. ad l. Falci. Ripa. in. l. in quartam. nu. 38. & nu. 145. ad legem Falcidiam. Soccinus cons. 18. libr. 4. & Bertrandus cons. 82. nu. 2. Couarru. in. c. Raynaldus. §. 2. nu. 6. versi. Præfata.

Alij

Alij sunt in tertia opinione: vt arbitrẽt, quòd quãdo quantitas data est æqualis legitimæ (etiam si sit data titulo donationis) debet in legitimam imputari. Hoc tenuerunt Imo. Corrasius, Bertrandus. supra relati.& Iass. in.l.Si quã do. §. & generaliter.C. de inoffi. testam. & sequitur Gomez in. l. 29. Tauri.nu. 28.& dicit esse communẽ opinionem Minchaca. vbi supra. nu. 254. 10

In hac ergo diuersitate quid ipse sentiam explicabo. In primis, quod attinet ad nostrum text. admittenda non est tam rigida resolutio Tellij.vt nisi adsit verbum(dono) non possit resultare melioratio. Id enim ex text. non colligitur, qui solum disponit simplicem donationẽ pro melioratione habendam. Quod autem simplex donatio non possit existere sine verbo (dono) nec tex. dicit, nec verũ est. Nam licet donationis rara sit præsumptio,& interpræ tatio. l.cum de indebito. ff. de proba. l. Cãpanus.de ope. libe. negari non potest,quin multoties citra verbũ(dono) præsumatur donatio ex alijs verbis, vel factis, vel circunstantijs. Quibus casibus negari etiam non potest decisionem huius text. ad tales donationes præsumptas extẽdendam esse: vt in eis filius censeatur melioratus. Quod probat tex. secundum communem intellectum in. l. filiæ,cuius. C. fami. hercis. vbi dd. communiter intelligunt res emptas nomine filiæ,& sibi traditas censeri donatas,ac per consequens non esse conferendas,seu in rationem legitimæ imputandas: & sic habebuntur in rationem meliorationis tertij & quinti,ex nostro text. Et licet text. in dicta l. filiæ cuius.mihi non probet prædictam conclusionem, quantum ad hoc,vt ex emptione facta nomine filiæ,& tra ditione præsumatur donatio: vt dixi in. l.3. supra glos.4. nu. 66. & seqq. Tamen quantum ad hoc, vt donatio pręsumpta

11 (beside "In primis")
12 (beside "nem huius text.")

sumpta non conferatur, conclusio est manifesta: & recepta communiter, tam ibi, quam in. l. in quartam. ff. ad. l. falcidiam. & in pluribus locis tituli de collationibus. vbi multoties doctores, ex præsumpta donatione cessare collationem, asserunt. Et in hoc dubitandum non est.

Rursus quoad presentem quæstionem: vtrum data filio simpliciter non expresso titulo donationis sint conferenda, vel in legitimam imputanda: tertiam illam opinio-
13 nem reijciendam esse existimo: ita, vt tanquam verissimum constituendum sit, data titulo expresso donationis non esse in legitimam imputanda, si tempore donationis id expressum non est, etiam si data sint eiusdẽ quantitatis cum legitima. Hæc est generalis regula tex. in d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficioso testamento. & tenuere Corneus. nu. 19. in l. illud. C. de colla. & Mincha. vbi sup. nu. 254

Difficultas versatur circa intellectum tex. qui hæc om-
14 nia turbabit. in. l. cum quo de peculio. §. fin. ff. ad. legem Falcidiam. Circa cuius tex. intellectum illud ante omnia animaduertendum est cum Paulo ibi. Quod ibi re vera quantitas fuit data hæredi titulo donationis. Hoc significat verbum legis, *dederit*. quod dominij translationẽ importat. l. vbi autẽ non apparet. §. fin. & ibi Bart. de verb. obli. Nã si quantitas esset data simpliciter sine titulo, remansisset in substantia testatoris. l. nunquã nuda. ff. de acqui. rerũ dominio. l. 2. §. circa. de doli excep. & ea sufficeret pro falcidia hæredis: nec legata essent amplius defalcanda. Rursus animaduerto, quod in litera illius tex. testator tempore, quo pecuniam dabat hæredi, non expresit, quod eam dabat nomine falcidiæ, Nam licet gloss. & Pau. ibi. id teneant. text.

est

est apertus in contrarium, qui huius declarationis nullam facit mentionem: quæ si interueniret, necessaria nõ erat hæreditatis dinumeratio: cum quæuis quantitas, quæ ea conditione data esset, in falcidiam computanda esset, l. quod autem. in fine. ff. ad l. Falci. vbi tradit Alex. & Bartolus in l. in quartum. nu. 3. eod. titulo. Præterea si dicta declaratio interuenisset, quod dabatur nomine falcidiæ. tex. in ratione suæ decisionis non vteretur. verbo. *videtur*. ibi. *quia viuus videtur hæredi futuro prouidere*. Quod verbũ fictionẽ significat, & decisionẽ ex coniecturis, quæ in claris locum non habent. l. continuus. §. cum ita. in fine. de verborum obligationibus. Pro ratione ergo dubitandi illius textus, est supponenda regula. tex. in. l. 15
in quartam. eiusdem tituli. quod in falcidiam solum computantur ea, quæ capiuntur iure hæreditario. & text. in l. quod autem. eiusdem tituli. quod ad hoc, vt computentur in falcidiam ea, quæ non capiuntur iure hæreditario, est necesse, quod ea cõditione data sint. Quærebatur ergo in casu illius text. vtrum illa viginti quinque futura essent loco falcidiæ. Faciebat dubitationem: quia nec capiebantur iure hæreditario, nec testator id expresserat. Contrarium decidit ex cõiecturata mente. Quia per traditionem eiusdem summæ, quæ per falcidiam deberet hæredi pertinere, testator visus est hæredi futuro, & suo vltimo iudicio prouidisse. Secundũ quem intellectum, negari non potest, nisi quod text. iste multum stringat. Nec satisfaciunt solutiones Cornei in dicta lege. illud. num. 19. C. de collationibus. nec Minchacæ. vbi supra. pleræque enim ex eis sunt contrariæ casui & intellectui text. supra proposito. Illa sola restat amplectenda, quod in legitima: ad hoc, vt donata imputentur, necessaria est 16
expressa

expressa conditio & declaratio, vt in d. §. & generaliter.
17 In falcidia autem sufficere coniecturatam. Et eius differentiæ rationem esse fauorem legitimæ, & falcidiæ odium: prout considerauit Corneus.

Rursus reijciendam esse censeo secundam opinionem
18 supra relatam existimantium, quod quoties quantitas data simpliciter non expresso titulo donationis est maior vel minor legitima, censetur donata: si autem æqualis, nõ censeatur donata. Graue enim esse existimo, vt præsumatur donatio, quando est donata quantitas maior legitima, quæ non præsumeretur, si esset data æqualis quantitas: cũ quo minor est quantitas, aptior futura erat donationis præsumptio.

19 Atque ita indistincte amplector primam opinionem, vt quantitas data simpliciter non expresso titulo in legitimã imputetur: nec censeatur donata: nec in ea filius videatur melioratus. Nam cum sic data remaneant inter bona dantis, tanquã eius bona inter hæredes diuidentur, vel in legitimam accipientis imputantur. Nam licet verum sit, quod in proposita specie minor sit ratio coniecturandi donationem, quando est data quantitas æqualis legitimæ. ex ratione tex. in d. l. cum quo de peculio. §. fin. ad. l. Falcidiam. Tamen quando data est maior quantitas: maior, licet diuersa, militat ratio: vt donatio non præsumatur. Est enim ita exossa præsumptio hæc donationis Iureconsultis: vt nisi ex magna causa, ex magnis & grauissimis coniecturis ad eam deueniendum non sit. Ratio autem quæ mouit supra citatos authores ad eam præsumendam satis inefficax est. Nã licet verũ sit, ꝙ quando datur æqualis quãtitas, non præsumitur donatio: male sequitur, quod si data fuerit minor, præsumetur: & peius, ꝙ si data fuerit maior.

Non

Non inficior in aliquo casu donationem presumendam: & eo casu in quantitate data censeri filium melioratum: Sed id stricte, & ex grauissimis coniecturis interpretandum esse. Et iuxta doctrinam Bartoli communiter recepti in. l. cũ quid. num. 11. ff. si cert. petat. puta, si dans sit diues, recipiens pauper, & summa modica: maxime inter coniunctas personas. In quo arbitrium periti iudicis necessarium erit. hoc casu bene posset presumi donatio, & per consequens melioratio. iuxta dicta in. l. 3. supra. glos. 4. ex num. 77. 20

1 *Donatio facta filio vnico non intelligitur facta de quinto, sed pro legitima.*

2 *Donatio facta vnico cum grauaminibus intelligetur facta de quinto.*

3 *Donatio facta ascendenti, an intelligatur facta pro tertio. ꝙ sic.*

4 *Successio parentum & filiorum est aequiparata.*

5 *Inter ascendentes non habet locum collatio.*

6 *Ascendens necessario confert, quod accepit vltra tertium.*

7 *Ascendens confert donatum sibi ea lege.*

8 *Donatio simplex data ascendenti nõ imputatur in legitimam ad euitandam quaerellam.*

9 *Donatio ob causam data ascendẽti imputatur in legitimã ad euitãdam quaerellam.*

10 *Descendẽs solum disponit de vno tertio in praeiudicium ascẽdẽtium.*

11 *Legitima parẽtium aequalis est, excepto solo tertio.*

Glossa 3 *A alguno de sus hijos.* Loquitur text. quando erant plures filij: ne pater in preiudicium aliorum posset vni donare, eundem vel alium meliorare, alios inopes relinquere, propriaq; legitima fraudare. Sed quid si esset vnicus filius, cui pater in vita donasset: an hæc donatio imputaretur in quintum: ita, vt pater, nec in vita, nec in morte posset amplius de aliquo disponere, si quintum sit in donatione consumptum? Et quidem, cum cesset ratio huius legis, durum videtur eam extendere. Vnde arbitror, quod cum eo casu omnia bona patris sint legitima filij vnici, excepto quinto: donatio facta in vita censebitur facta pro legitima, & non imputari in quintum. Cessat enim ratio legis. *Para que ni a el ni a otro,* &c. Vnde talis donatio non consumet quintum. Sed necessario illud extenuabit: ita, vt pater disponere tantum possit de quinto respectu bonorum, quæ habet tẽpore mortis. ex. l. 7. supra. quæ licet loquatur in tertio, idẽ est in quinto, vt ibi dixi.

1

Quod limita, nisi essent adiecta grauamina donationi
2 factæ vnico. Quia, cum non possint apponi, nisi in quinto: & sint intelligenda meliori modo, quo possint: vt dispositio suum sortiatur effectum. l. fundus, qui locatus. de fundo. instrum. (cuius ad propositum meminit Iasso. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 101. de verborum. & Felin. nu. 4. in cap. 1. de rescrip.) ad idem. l. non vtique. versiculo, pro inde. ff. de eo quod certo loco. l. diuus. in princ. de vsu. & habi. (quã ad hoc not. Areti. in. l. quod in rerũ. §. 1. delegat. 1. & Iass. in. l. 1. num. 1. de eo quod certo loco) tunc donatio simplex facta filio vnico cum vinculis & grauaminibus intelligetur facta pro quinto. Quemadmodum, natis alijs filijs, diximus substinendam etiam esse in tertio. in. l. 1. supra. glossa fin. maxime vbi filiorum nasciturorum fuit fa-

cta

cta mentio. vt ibi dixi.

Sed vtrum lex habeat locum in donatione facta ascen- 3
denti: vt illa censeatur facta in rationem tertij? Videtur, quòd sic: Quia tertium potest prælegari vni ascenden ti ex presse.l. 1.titulo.8. lib. 5. Ergo & tacite, ex præsumptione huius legis. Item, quia cum vtraque succesio sit æquipa- 4
rata, vt in dicta.l.1. dispositum in vna debet intelligi dispositum in alia. l. illud. in princ. ad. l. Aquili. Item, quia facultas asignandi meliorationem in vna re concessa ascendentibus respectu tertij & quinti relicti descendentibus. l. 3.supra.censetur etiam concessa descendenti, respectu tertij relicti ascendenti. vt ibi dixi. Item,quia cum inter ascen 5
dentes non habeat locum collatio, ex communi opinione omnium in.l.si emancipati. C. de collat. de qua per Corneum. Rimi. & Cagno.ibi. ergo simpliciter donata in rationem tertij computantur: cum conferenda non sint. Nam si pro legitima donata censerentur, conferenda vtiq; essent.

Et licet Angel.in.l. vt liberis.C. de collatio. in fine. teneat, quòd inter ascendentes succedentes descentibus habeat locum collatio ob causam datorum: eiusque opinionē substentabilem agnoscant Iasso.& Decius.in d.l si emancipati.sitque opinio, revera, grauibus rationibus & fundamētis suffulta, quæ enumerat Iasso.num. 28.(quæ me multum mouent) ipsi tamen à communi non recedunt.quam Iasso. fatetur sequi totum mundum: vt nec donatio simplex, nec dos, vel donatio propter nuptias data ascendenti transeunti ad secundas nuptias conferatur in succesionē descendentis, quam etiam sequitur Gomez, numer. 9. in.l. 29. Tauri, & multis argumentis (quæ subtilia appellat) confirmat, & post modum.num.39. hoc extendit, quòd nec

etiam aſcendẽtes tenentur computare in legitimam, quod ſibi in vita donatum eſt à deſcendente, cui ſucceditur, ex iiſdem rationibus. Et tenendo hoc, non obſtat argumentũ, quod contra cõmunem inducit Decius, nu. 8. in. d. l. ſi emã cipati, quod habuit à Paulo de Montepico, in. l. in quartam nu. 87. ad. l. falci. ſcilicet, ꝙ cum legitima ſit magis debita filijs, quã parentibus: ex quo filij (quibus eſt magis debita legitima) conferunt: debent etiam conferre aſcendentes, quibus non eſt tam debita. Quia argumẽtum inefficax eſt. Nã ex eo, ꝙ non eſt tam debita legitima parentibus, ſicut filijs: verſatur minor ratio collationis in aſcendentibus, quam in filijs. Cum enim non compellantur ad collationem, niſi illi, quibus debetur legitima: maior ratio collationis erit in eo, cui magis debetur legitima, quam in eo, cui non ita debetur. & ita argumentum Decij facile retorquetur contra ipſum. Nec tunc obſtabit, quòd collatio habet locum inter eos, quibus debetur legitima. ergo debet habere locum inter aſcendentes. Quia argumentum procedit negatiue: nõ debetur legitima, ergo nõ habet locũ collatio: ſed nõ affirmatiue: debetur legitima, ergo habet locũ collatio: prout videmus aſcendentibus. de quibus eſt ſermo.

Cæterum, extenſio hæc, quam facimus ad noſtrum text. vt donatio quæuis facta aſcendenti cõputetur in tertium, & per conſequens non conferatur, ſiue ſit ſimplex, ſiue ob cauſam: iuxta dictam communem opinionem, quòd inter aſcendentes non habeat locum collatio: erit ſane intelligendum: dum tamen donata aſcendenti ſimpliciter, vel ob cauſam, non excedant tertium, de quo deſcendens poteſt
6 libere diſponere, ex dicta. l. 1. titulo. 8. libro. 5. Si enim excesserint, neceſſario exceſſus ille erit conferendus, & in legitimam imputandus. Quia ſi præcipuus haberetur,

resultaret inofficiositas:& in ea est idem iudicium, quòd in donatione facta filio. Quæ licet, ex hac lege, habeatur pro melioratione:id intra tertium & quintum intelligitur. si tamen excederet, excessus esset in legitimam imputãdus, vt statim dicam. Cum per talẽ excessum lædatur legitima aliorum ascendentium. Quemadmodum de iure communi, quando legitima ascendentium erat triens vel semis. authentica.nouissima.C.de inofficio.testamento. iuncta glo. verbo.titulo ibi.(Item intelligo) Communiter recepta per omnes ibi secundum Alexand.consi. 45. & consi. 140. lib.1. & secundum Minchac.de success.creatione.§. 20.nu. 28. Si per aliquam donationem dicta legitima læsa esset, dabatur quærella inofficiosæ donationis.l. si filius tuus. C. de inoffi.dona. Hodie ex dict.l.1.tit.8.lib. 5. vltra tertium donatio erit inofficiosa. cum in reliquo lædatur aliorum ascendentium legitima,quæ excepto tertió, in reliquo æqualis esse debet. argumento.authenticæ. defuncto. C. ad Tertuli.authentica.de hæredi.abintesta.veni.§. si igitur. l. 4.tit.13.part.6.& in.d.l.1. tit.8.lib.5. Et sic intelligendum est, quod absolute & inaduertenter dixit Gomez.in.l. 29. Tauri.num. 9. versiculo. Secundo. Dum intelligebat successionem ascendentium(ex dicta lege introductam) solũ intelligi respectu successionis,ordinis,& gradus: non quo ad qualitatem succedendi: cum interse non conferant: quia id intra limites tertij intelligendum est,ex supradictis.

Erit etiam intelligenda dicta communis opinio: Nisi donatum ea lege datum sit,vt conferatur. tunc enim omnis dubitatio cessat.l.illud in fine.C.decollat. l.si quando. §. & generaliter.C.de inofficio.testamento.In dubio enim nõ censebitur intra tertium datum pro legitima. Quemadmodum in filijs data simpliciter in dubio intelliguntur pro 7

tertio & quinto,& non pro legitima, vt hic. Vtraque tamē successio in eo differt, ꝙ donatio facta filijs debet esse simplex, adhoc: vt in tertium & quintum imputetur: facta vero ascēdentibus, siue sit simplex, siue ob causam, intra tertium computatur. Et est ratio, quam supra assignauimus: scilicet, quia ascendentes non conferunt. Ij tamen & illi, si sub expressa collationis conditione acceperint: conferunt, vt dictum est.

8 Quod autem tradit Gomez, supracitatus in. d. l. 29. Tauri, num. 39 Quòd nec data ascendenti imputatur in legitimam ad euitandam quærellam, seu ius agendi ad supplemētum: ad donationem simplicem referēdum est. Quæ cum inter viuos capiatur, in legitimam, ad dictum effectum, non imputatur. l. illud. C. de colla. l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testamento. nisi id actum sit, vt ibi. Cæte-
9 rum donatio ob causam facta ascendenti, etiam si conferenda non sit, iuxta supradictam cōmunem opinionem: imputanda tamen esset in legitimam ad euitandam quęrellā: qui est effectus imputationis, de quo loquimur, inductus à Iustiniano in l. omnimodo. C. de inofficio. testamēto. & hoc in specie tenet Ripa, in. l. in quartam. num. 208. ff. ad. l. falcid. ex ratione & argumento text. in. l. quoniam nouella. C. de inofficio. testamento. idem tenet Paulus de Montepico. ibi. num. 66 & Minch. de success. creatione. §. 30. num. 271.

10 Ex eo autē, ꝙd modo dicebamus cōpetere parētib⁹ quærellā inofficiosi testamēti, vel donationis, quādo eorū legitima vltra tertiū reperitur grauata: infertur ad eā quæstionē, quā vltra oēs defendit insignis cōciuis Anto. Lara in Granateñ. prętorio regius auditor in. l. si quis à liberis. §. parens. nu. 24. cū sequēt. ff. de libe. agnos. vbi cōtēdit licere filio, vltra tertium, de quo potest disponere ex. d. l. 1. tit. 8. lib. 5. me

liorare

liorare vnũ ex ascẽdẽtibus in alio tertio. Nã cũ id liceat patri; dare, scilicet, quintũ extraneo, tertiũ vero vni ex filijs: debet etiã & filio licere. Tũ, quia dispositũ in vno ex correlatiuis, in alio etiã cẽsetur dispositũ. quod pluribus cõprobat. Tũ, quia de eo videtur lex expressa, in d.l. 1. tit. 8. li. 5. vbi vtraq; successio æquiparatur. Sed est opinio pulchra pfecto, si in praxi posset introduci, aut recipi. Sed obstat dicta consideratio, ꝙ legitima parẽtũ sunt omnia bona filij, excepto tertio. Vnde quicũq; ascẽdẽtium reperiatur grauatus, reuocabit per quærellã. Grauatus autẽ reperitur, qui cũ æquam partem debeat reportare, minorẽ habet propter meliorationẽ alterius. Quod autẽ successio, seu legitima ascẽdẽtiũ æqualis sit, probat tex. in authent. defuncto. C. ad Tert. ibi. *Pariter succedunt*. Et in authẽ. de hæred. ab intestato veni. §. si igitur. ibi. *Si autẽ eũdem gradũ habent, ex æquo inter eos hæreditas diuidatur*. Et in l. 4. tit. 13. part. 6. ibi. *Que esto es el padre, e la madre, deuen heredar egualmente todos los bienes de su hijo.* Qui successionis ordo solum reperitur immutatus ex d. l. 1. tit. 8. lib. 5 quo adhoc, vt liceat descendenti de tertio tantum disponere: cum de illo iure de omnibus bonis posset, excepto triente vel semisse. Sed, ꝙ excepto tertio, in alio successio ascendentium non sit æqualis, non reperitur correctum. nec correctio ex coniecturis, & æquiparationibus induci debet. Nam si æquiparatio successionis filiorum esset sufficiens adhoc, vt filio liceret etiam vltra vnum tertium, meliorare ascendentem in alio tertio: etiam deberet licere in hac melioratione præferre auum patri. quia & id patri licet, preferre, scilicet, nepotẽ filio. ex l. 2. supra, quod in filio nemo admittet: cum omnia iura sint in contrarium. 11

1 *donatio simplex imputatur in tertium & quintum, donatio vero ob causam in legitimã, nisi in vtroq; voluntas donantis sit in contrarium.*

2 *donatio simplex non confertur.*

Glossa 4

Entiendase que le mejoran. Lex ergo loquitur in casu dubio, quando non constat: an pater voluerit meliorare, vel donare pro legitima. Sed si constaret, quòd voluit acceptum per donationem simplicem in legitimam imputari: vtique imputaretur. l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio testamento. Quemadmodum per cõtrarium, donatio ob causam imputaretur in meliorationem, & non in legitimam: si id expresse actum est, authentica. ex testamẽto. C. de colla. l 3. tit. 15. part. 6.

2 Ex decisione etiam huius text. inferes confirmationem illius communis opinionis, cuius meminimus supra in lege præcedenti gloss. 5. scilicet, quòd donatio simplex non confertur. nam cum iudicetur melioratio, eiusq; loco habeatur, & in tertium & quintum imputetur: conferri non debet. cum prælegata non conferantur. Et iste est communis sensus huius legis, & eadem opinio est receptior de iure communi, vt ibi etiam diximus. Ego, aliquando in hoc articulo defendebam opinionem Ioan. Marti. Raynerij &, aliorum, quos citat Curtius num. 56. in. l. si emancipati. C. de colla. quorum opinionem defendit Fulgo. in authentica ex testamento. C. de colla. ex vrgenti text. in. l. si donatione. C. de colla. cui hactenus citra diuinationem non est satisfactum. & ex alijs fundamentis, quæ ibi referuntur. & in hunc eundem sensum accipiebam tex. in authentica, ex testamento. C. de collat. ibi. *Aliorum datorum.* Vt compre-

prehenderetur ibi etiam donatio simplex. & ꝙ ex eo text. esset correctus text. in. l. illud. §. fin. eiusdem tit. & pro hac opinione inducebam text. in. l. 3. tit. 8. lib. 5 quæ est lex quondam. 29. Tauri. vbi filius veniens ad successionem iubetur conferre dotem & donationem propter nuptias, aliasque donationes, quæ processerunt ex bonis eius, de cuius hæreditate agitur. Arbitrabarq; verba illa illius legis. *Y las otras donaciones*. Quę doctores communiter interpretantur de donationibus ob causam, similibus, scilicet, pręcedentibus expressis: prout etiam interpretantur verba text. in dicta authentica. ex testamento verbo. *Aliorũ datorum*. Ipsę intelligebam in illis verbis comprehendi etiam donationes simplices: earumq; ocasione verba illa adiecta esse. Quæ interpretatio quodammodo videtur necessaria: cum vltra dotem, & donationem propter nuptias, quę ibi exprimuntur, vix reperiatur alia donatio ob causam, in qua verba illa pluralis numeri verificentur: quę absolute & intrepide prolata maiorem, & longiorem donationum numerum videbantur comprehendere. Eo maxime, quia donatio propter nuptias, quæ in vtroq; text. exprimitur, vsu sit iam abrrogata, & vix possit exẽplificari: prout diximus in. l. præcedenti. Et secundum hunc intellectum, dicebam, quamcumq; donationem, etiam simplicem, factã filio esse conferendam: nisi contrarium esset expressum. Neque ijs obstare hunc nostrum text. in quãtum simplices donationes loco meliorationis haberi præcipit, & in tertiũ & quintum imputari. Quia huius legis sensum diuersum esse putabam abeo, quem communiter omnes intelligunt. Asserebam enim donationes simplices loco meliorationis haberi & intra tertiũ & quintum imputari: non ad hunc fi-

nem, vt non essent in legitimam imputandæ: cum id lex non dicat. Sed ad finem, quem lex ipsa exprimit, ne scilicet, liceat patri, eundem vel ali m filium meliorare in integro tertio & quinto: aliosq; filios in eo, & in donatione præcedente grauare. Sed eo casu solum liceret disponere de tertio & quinto bonorum remanentium, iuxta l.7.&.9. supra. In quibus quemadmodum pater dando dotem, ad quam potest compelli, astringitur disponere de minori tertio, & quinto: eadem astrictio & coactio inducatur per donationem simplicem, quæ fuit voluntaria. Et hæc opinio videtur adiuuari ex.l.1. supra. vbi disponitur quamcumq; donationem (etiam simplicem) factam filio, cuius sit tradita possessio, vel scriptura, vel quę fuerit ex causa onerosa cũ tertio celebrata, esse irreuocabilem, statimq; non spectata morte valere. Quibus consequens est, vt conferatur. Cum ea solum donatio simplex de iure communi non esset conferenda, quę morte confirmabatur; quæ vero statim valebat, sine dubio conferebatur: vt est communis omnium conclusio. in. d. authentica. ex testamento. vt potest videri per Alex. nu. 6 Iasso. nu. 13. Decium. nu. 7. ibi. & est communis opinio secũdum Rimi. in. §. 1. instituta. per quas personas nobis acquir. nu. 96. & secũdum Cagnolum. in. l. si emãcipati. nu. 116. C. de colla. In quibus terminis, licet de iure communi vera sit ista conclusio: vt donatio, quæ statim valet, conferatur: iure tamen regio multũ stringit noster text. cui nõ satisfacit supra assignata solutio ex ijs, quę dicemus infra gl. 7. Perquẽ tex. ista est cõmunis opinio omniũ, cõtra quã nõ posset obtineri, tã de iure cõmuni, quã regio: vt donatio simplex nõ sit cõferẽda, etiã si valeat statim irreuocabiliter: licet de iure cõmuni nõ sic esset. Et secũdũ hoc erit respõdẽdũ ad dictã legẽ. 3. tit. 8. lib. 5 ꝙ illa verba: *Las otras*

do-

donaciones. Intelligẽda sunt de donationibus ob causã, simi libus scilicet, præcedentibus expressis. prout diximus in. l. præcedenti.

1 *Tertium prius præsumitur donatum quam quintum.*

2 *Quintũ prius deducitur, quam tertium fauore animæ.* Glossa 5

Enel tercio y quinto. Prius tñ cõsumẽdũ est tertiũ: & si maior sit donatio, cõsumetur etiã quintũ:& nõ alias. secũdum 1
Castillo, hic nu. 2. & Anto. Gomez. in. l. 29. Tauri. nu. 30. in tertio argumẽto. Ex ratione legis. 214. stilli, quę fauore animæ pcipit prius deducẽdũ esse quintũ, quã tertiũ: vt maio- 2
rẽ summã cõtineat. quod vsu forensi receptũ est. Ex eadẽ ratione in proposito filius prius cẽsebitur melioratus in tertio, quã in quinto: vt quintum pro anima relinquatur.

1 *Donatio quæuis, etiam castrensis peculij facta meliorato, vel alteri est imputanda in tertium & quintum.* Glossa 6

Y que la tal donacion se cuente enel dicho tercio y quinto. Habes hic expressũ, q filius melioratus in tertio & quinto, tenetur in rationem dictæ meliorationis conferre & impu 1
tare quãcũq; donationẽ simplicem, quã ipse vel alius filius recepit ex bonis eius, de cuius successione tractatur. Et intellige regulã hãc generalẽ esse, cõprehẽdẽtẽ quamcũque donationẽ simplicẽ, quocũq; titulo & causa sit facta, etiam si transierit in peculium Castrense, vel quasi, vt in equo & armis datis filio militi, & libris donatis doctori, vel aduocato. Et ratio est manifesta. Quia cum omnia bona parentis sint legitima filiorum, excepto quinto, quo ad extraneos; & tertio quo ad descendentes. l. 9. tit. 5 lib. 3. fori: & pater non possit disponere in vita, vel in morte, nisi de vno tertio, & vno quinto. vt hic, & in. l. 12. infra. in hoc tertio & quinto sunt necessario imputanda omnia, quæ in

vita,

vita, & in morte pater donauerit: ne aliorum legitima per donationem inofficiosam lædatur.

Et in hoc decisio est conformis iuri communi, & partitarum, secundum quod legitima filiorũ erat triens, vel semis, iuxta numerum filiorum. authentica. nouissima. & in corpore, vnde sumittur. C. de inoffic. testamento. l. 17. titu. 1. partita. 6. de reliquo poterat pater disponere in vita & in morte. l. Papinianus. §. quarta. de inofficio. testamento. l. cũ quęritur. authentica, vnde si parens. l. parentibus. C. de inofficio. testamento. l. 1. & 2. & per totum. C. de inoffic. donatio. & similiter huc referebantur omnia, quę in vita & in morte de bonis patris processerunt. Nam licet pro metienda legitima filiorum tempus mortis attenderetur. vt in. d. §. quarta. & in. d. l. cũ quæritur. & in. § quantitas, institut. de lege falcid. l. cum quæstio. §. finali. ff. ad. legẽ. falcidiam. l. 7. supra, & ibi. dixi. hoc habebat locum: dum tamen pater in vita ex vna, vel pluribus donationibus immensis & inofficiosis non disponat de maiori quantitate, quam sibi licuit, lędendo, scilicet, filiorũ legitimas. Nã si ex dictis immensis donationibus læsę fuerint: tunc pro metiendis legitimis attendebatur tempus donationum. vt in dicta authentica. vnde si parens. secũdum omnes, ibi. vel vt rectius intellexit ibi Mincha. num. 15. &. 16. attenditur quantitas bonorum defuncti, quę foret tempore mortis, si donatio facta non fuisset. Et in hunc sensum dicta authentica. vnde si parens. corrigit dictam legem, cum quęritur. vt aptius colligitur ex corpore, vnde illa sumpta est. ibi. *Aucta.* & in versic. *Ut non minus.* Vt perpendit Mincha. Itaque ex quacunque causa pater filio donasset, intra bessẽ, vel semissem imputãdum erat: ne, alias læderetur aliorum [illegible]ma, & donatio tanquam inofficiosa reuocaretur: iuxta

ea

ea quę traduntur in.d. l. 11 C de reuoc. donat.& dicam in glos. sequenti. Hodie ex ista lege omnia ista intra tertium & quintum computāda sunt: vt cætera bona pro legitima filiorum reseruentur,& idē est in quinto,quoad extraneos. l. fin.supra.& dicam in.l.12. infra.

1 *Donatio simplex imputatur in tertium & quintum, etiam si alius non sit melioratus.*

2 *Donatio promissa in tertium & quintum imputatur.*

3 *Donatio ob causam promissa in legitimam imputatur.*

4 *Dati & promissi idem est iudicium, quoad imputationem.*

5 *Donatio promissa inter æs alienum deducitur pro metiē do tertio & quinto,& deinde ex eo deducitur.*

6 *Melioratio non deducitur ex donationibus praecedentibus, non solum datis, sed & promissis.*

7 *donatio simplex,etiam consumpta sine culpa, imputatur in tertium & quintum. num.9.*

8 *Collatio habet locum in consumptis culpa.*

10 *Obligatio patris ad dotandum extenditur ad conseruādum dotem.*

11 *L.7.& l.9.& l.10. restringunt quantitatem tertij & quinti, vt maior sit legitima.*

12 *Quae conferuntur seu imputantur ad legitimam referuntur.quae vero nō: ea omnia ad tertium & quintū referenda sunt.*

13 *donatio facta filio refertur ad tertium,& excessus ad*

quintum

quintum, & si supersit ad legitimam, & excessus est inofficiosus.

14 *donatio facta extraneo ad quintum refertur, & in excessu est nulla.*

Glossa 7 *Para que ni a el ni a otro.* Videtur, quod hic sit finis huius decisionis, & ratio, in qua fundatur. Scilicet, ne liceat patri hũc vel alium meliorare, nisi in excessu tertij & quinti, deducta donatione. Et sic verba hæc videtur restringere decisionẽ tex. quatenus donationẽ simplicẽ loco meliorationis accipiẽdã præcipit: vt procedat, quãdo pater eũdẽ vel aliũ meliorauit. Et sic videtur ꝙ hac ratione cessante: vt quia pater, neq; hũc, neq; aliũ meliorauit: dicta donatio simplex nõ sit in tertiũ & quintũ, sed in legitimã cõputanda. quod est cõtra cõmunẽ intellectũ huius tex. Sed respõdeo, ꝙ verba hæc nõ sunt accipienda in vim rationis finalis, vel impulsiuę: sed in vim illationis, quæ ex decisione deducitur. In hũc sensum, vt donatio simplex iudicetur melioratio: & ꝙ inde sequitur, ꝙ nõ licebit patri, nisi in residuo tertij & quinti meliorare. Nã licet text. videatur loqui in casu, quãdo est facta melioratio: vt donatio simplex, quæ præcesserit, in eã cõputetur: ex eadẽ, & maiori ratione idẽ futurũ est, quãdo melioratio nõ est facta. Nã cũ finis collationis sit æqualitas inter filios. l. inter filios. C. famil. herc. l. 4. tit. 15. part. 6. & late tradit Gomez, in l. 29. Tauri. nu. 2. quo minus hæc æqualitas læditur, eo minor erit ratio collationis. Sed quãdo pater fecit donationẽ simplicẽ, nõ autem meliorationẽ de residuo tertij & quinti, in hunc vel alium, non tam læditur æqualitas inter filios, quã cũ post factã donationẽ, eũdẽ vel aliũ meliorat: cũ id esset inter fratres diuidẽdũ, si melioratio facta nõ esset. Facta autẽ melioratione, donatio simplex

iste est verus et planus intellectus quamquam ab eo recedat author

plex nō confertur in rationem legitimæ, sed iudicatur melioratio, & in tertiū & quintū cōputatur: vt in hoc tex. Ergo à fortiori, quando melioratio acta, non est, debet idem ius esse: cum tunc minus lædatur æqualitas inter fratres, & per consequens sit minor ratio collationis.

Præterea decisio nostri text. procedit non solum in donatione data: verum etiam in donatione promissa. Idem est enim vtriusq; iudicium. l. si quis argentum. §. si autem. C. de donation. Nam quemadmodum in donationibus, quę pro legitima conferuntur, non solum habetur consideratio dati, sed etiam promissi. l. vt liberis. ibi. *Dederit vel promisserit.* C. de collat. vbi notat Decius. num. 7. & tunc fit collatio eo modo, quo potest: liberãdo scilicet, vel de indemnitate cauendo. l. si pater. C. de collat. eodem modo donationes simplices, quę in rationem tertij & quinti accipiendæ sunt, vt hic, etiam si promissę tantum sint, in eũdem tertium & quintum computandę sunt: vt de reliquo solum liceat patri disponere, vt hic. Cum in hac materia imputationis idem sit iudicium dati & promissi. Imo & pro metiendo vero tertio & quinto secũdum bona relicta tempore mortis, vt in. l. 7. supra. habenda est consideratio donationis promissę, etiam si tradita non sit, & inter bona defuncti reperiatur: adhoc, vt inter æs alienum defuncti deducatur, & de reliquo extrahatur tertium & quintum, & inde rursus deducatur donatio promissa, quę in dictũ tertium & quintum computanda est, ex nostro tex. quæ cõclusio ex isto, & illo tex. colligitur. Et ex istis inferes notabilem ampliationem, ad legem pręcedentem, quatenus melioratione non vult deduci ex dote & donatione propter nuptias, & alijs donationibus, quæ adducuntur ad collationem: vt procedat, non solum si dos, & donatio propter nuptias,

2 3 4 5 6

& alię

& aliæ donationes sint datę: sed etiam si sint tantum promissæ, cum vtriusque, quoad hoc, idem sit iudicium. Vnde, eo casu, pro metiendo tertio & quinto, deducendæ erunt donationes promissæ. Quæ licet inter bona defuncti repe riantur, æris alieni loco sunt. Quemadmodum in. dict. l. 9. præcedenti, dos seu donatio collata inter bona defuncti re peritur. l. 3. §. emancipatus. ff. de colla. bonorum, & adhuc lex pręcipit meliorationem inde nō deduci: quia inter bona defuncti non reperiuntur tempore mortis illę donationes. Eodem modo donatio promissa, licet inter bona defuncti reperiatur: melioratio inde non deducitur: quia pro metienda melioratione, ęs alienum deducendum prius est, argumento lęgitimæ. l. Papinianus. §. quarta. de inofficioso testamento. cum alijs.

7 Procedit etiam decisio nostri text. non solum si datum extet: sed etiam si consumptum sit. Nam licet in materia collationis, distinguatur inter extans & consumptum: vt si
8 quidem culpa filij consumptum sit: adhuc eius sit in collatione habenda ratio, alias non. vt in authentica. quod locū. C. de colla. quæ in dote loquitur. & eadem ratione idē est in omni donatione pro legitima, vel quæ in rationem legitimę computanda & conferenda est. Vt tradit Bart. in. l. si cum dotem. §. si post. ff. solu matrimonio. communiter receptus secundum Alexand. ibi. num. 9. & Iass. in. d. authentica. quod locum. num. 7. & vtrobique plures alij sequuntur, & est communis opinio secundum Cam pe. de dote. 1. part. quæst. 15. Hęc tamen distinctio non procedit in donationibus simplicibus, quæ meliorationes iudicantur, & in ra-
9 tionem tertij & quinti computantur, ex hoc text. Nā quocūque modo consumptæ sint, etiam sine culpa filij, computandę sunt in dictum tertium & quintum: vt patri nō liceat, nisi

nisi de residuo eundem vel alium meliorare, vt hic. In ijs
enim donationibus ad effectum huius tex. militat diuersa
ratio: imo contraria, quam in donationibus pro legitima.
in quibus pater cogitur supplere & resarcire dotē, seu legi
timam casu & sine culpa perditam. Quia eius obligatio nō 10
solum pertinet ad dotandum, sed ad conseruandum do-
tem, seu legitimam datam. l. fin. C. de dotis promiss. authē-
tica. sed quamuis. C. de rei vxoriæ actione. secundum Cam
pe. vbi supra. Quæ ratio conseruandi legitimas filiorum vr
get per contrarium, vt donatio simplex (etiam sine culpa
consumpta) adhuc cōputetur & extenuet tertium & quin-
tum: vt conseruentur reliqua bona pro legitima filio-
rum.

Ex quibus inferes, quòd licet in collatione & imputatio- 11
ne, quæ fit pro ratione legitimæ iudicium legis fuit metiri,
& æquare filiorum legitimas. l. inter filios. C. famil. her-
cisc. l. vt liberis. C. de collat. l. 4. tit. 15. partit. 6. In imputa-
tione tamen huius legis (quatenus donatio imputatur in
tertium & quintum) lex respexit ad conseruandas, & au-
gendas filiorum legitimas: vt facultas patri concessa dispo
nendi de tertio & quinto, quò magis posset, restringeretur:
& per consequens quantitas legitimæ ampliaretur. Eun-
dem finem habuere leges septima, & nona. supra. quate-
nus tertium & quintum restringunt ad bona extantia tem-
pore mortis, nec debere deduci ex donationibus præce-
dentibus, etiam quæ sint ad collationem allatæ. Indeque
deduces ius hoc meliorandi ab ijs legibus tāquam odiosum
reputari, quod & nos supra. in l. 1. gloss. 1. tenuimus.

Inferes etiam resolutionem collationis & imputationis. 12
Quia omnia, quæ iubentur conferri seu imputari, intelli-
gendum est, quòd sunt recipienda in rationem legitimæ.

Quæ vero non iubentur conferri seu imputari: intelligendum est, quòd non recipiuntur in rationem legitimæ: imputantur vero in tertium & quintum, & intra eos limites pręcipua habentur: extra eos autem necessario sunt conferenda, & in legitimam imputanda, quęcũq; illa sint. Quia si excessus præcipuus etiam haberetur, resultaret inofficiositas, cum per eum lædatur legitima aliorum, cui text. iste prospexit in sua decisione.

13 Intelliges etiam genus hoc imputationis, de quo in hac lege, referendum esse ad tertium & quintum secũdum genus donationis, quæ præcessit. Nam si quidem fuit donatio facta filio huic, vel alio, indistincte ad tertiũ referenda est: & si maioris sit quantitatis, supplenda etiam ex quinto: siue quintum sit relictum eidem, cui tertium: siue alij. Si autem præcessit donatio facta extraneo: tunc in quintum o-

14 mnino imputanda est. quia si excesserit est nulla. de quo agemus. in. l. 12. infra.

1 *Donatio facta filio excedens tertium & quintum, & legitimam reuocatur in excessu tanquam inofficiosa.*

Glossa 8 *Y si de mayor valor fuere.* Quod si donatio excesserit va-

1 lorem tertij & quinti, & legitimæ? excessus reuocabitur, tã quam inofficiosus. l. si totas. l. si mater. C. de inoffi. donat.

1 *Verbum (non valet) nullitatem importat.*

2 *Dos data filiæ simpliciter in excessu legitimæ est nulla, & non intelligitur melioratio.*

3 *Pater peccat mortaliter dotando, vel donando immodice.*

4 *Inofficiositas dotis & donationis qualiter, & quibus temporibus consideretur.*

5 *Dos*

5 *Dos vltra legitimam est inofficiosa, & est restituendus excessus cum fructibus.* *Glossa* 9

Y no en mas. Ergo in excessu donatio nulla est. hoc enim importat verbum (non valet) ex Bartolo, & alijs in. l. si quis 1
in tantam. C. vnde vi. & in authē. ica. qui semel. C. quo modo & quando iudex. l. si quid. & ibi Bart. C. de canno. frumē. li. 11. Et per consequens poterit per patrem ipsum, qui donauit, excessus ille reuocari. Quoniam licet quis nō possit venire contra factum suum. l. cum à matre. C. de rei vendic. Si actus nullus sit, bene potest illum annullare. ex traditis à Bartolo, & alijs in. l. post mortem. ff. de adoptio. & sic in proposito tenuit Mincha. de succes. creatione. §. 10. num. 248. Imo & pater peccat mortaliter donando ita immoderate, secundum eundem. §. 2. nu. 1. sed de hoc dic, vt dixi in. l. 7. supra. in gl 4. ex nu. 13. Limitatur autē cōclusio nostri text vt non procedat in dote, quia eius constitutio 2
vltra legitimam, quæ tangeret filiæ eo tempore, si tunc bona patris diuiderentur: est nulla. l. 1. tit. 2. lib 5. per quam disponitur filiam dotis ratione non posse meliorari. Atq; ita licet donationes ob causam in dubio censeantur datæ pro legitima, & si excedant legitimam videtur in eo facta melioratio, vt diximus supra. gloss. 2. Hoc in dote habere locum non potest. sed excessus ille vltra legitimam (qui in meliorationem ex hoc tex. computandus erat) est nullus. vt in illo text. Et poterit per patrem dotantem reuocari, cum sit nullus. quod late comprobat Baeça, in commentarijs illius legis de non meliorandis filiabus cap. 34. Licet fratres non possint: vt ibi defendit. Ex ea potissimum ratione, quia cum non possint rescindere, nisi per quærellam prætextu legitimæ: & ea non debeatur viuo patre. l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bonorum. expectanda est mors

patris, vt filij admittantur. Argumento eorum, quæ nos su-
3 pra tradidimus in.l.7.gloss.4.ex.num.15. Quemadmodũ etiam pater peccat mortaliter donando filio vltra tertium & quintum & legitimam, vt supradictum est. Eodem modo pater dotans filiam vltra legitimam peccaret mortaliter. Vt defendit idem Baeça. vbi supra. cap. 29. quod tenuit etiam Tello, hic in fine, Qui inter dotem & donationem ponit differentiam. Quia si pater dotaret meliorãdo, etiam tacite, fatetur peccare, contra prohibitionem illius legis. In patre vero donante filio, cum possit eum meliorare: si excedat limites meliorationis, & legitimę: tunc demum fatetur peccare: si faceret animo fraudãdi alios. Cessante autem fraude, cum legitima, & melioratio pendeant à valore bonorum tempore mortis: ante illud tempus nõ potest iudicari inofficiositas, nec peccatum.

Sed omisso peccato pro theologis, qui melius discutiẽt. Illa differentia inter dotem & donationem, congrua est, &
4 ex dictis legibus regijs colligitur. Nam quo ad donationem attinet, conclusio manifesta est, quod debet expectari tempus mortis, ad videndum: vtrum sit inofficiosa, vel non: etiam si tempore, quo data fuit, esset manifeste inofficiosa attento præsenti statu vt & nos diximus in.l.7.supra gloss.4.num.14.&.15.

In dote vero ex.dict.l.regia.1.titul.2.lib.5. iubentur inspici bona præsentia: secundum quæ, dos non debet excedere legitimã filiæ, quę sibi tangeret, si eo tempore bona parentis diuiderentur. Atque ita pro iudicanda inofficiositate dotis, expectari non debet eo casu tempus mortis. Non obstat.l.3.titulo.8.libro.5. Vbi marito tribuitur electio: vtro tempore velit inspici inofficiositatem dotis, tempore scilicet, quo data fuit: an vero tẽpore mortis.

quę

quæ lex non videtur ex dicta.l.1.correcta: nisi in eo, quod filia, quæ dotis ratione poterat, in.d.l.3.meliorari : id est vetitũ in.d.l.1.Sed in electione concessa marito, quo tempore velit eligere dotem,non videtur ibi correctum.

Sed respondeo,quòd licet verum sit illam electionem non esse correctam in totum. Vno tantum casu corrigitur in.d.l.1.scilicet, quando à princ. dos excederet legitimam, si eo tempore bona diuiderentur:quo casu,si maritus se defenderet,volendo expectare tempus mortis soceri. & an interim bona alia superlucratus fuerit,quorum respectu dos non excedat legitimam, non audiretur. Quia ex dicta lege id expresse prohibitum est. Sed excepto isto casu, in reliquis qui possunt accidere,electio concessa marito in.d.l.3. non est sublata ex.d.l.1. Quia si dos tempore,quo fuit constituta,congrua fuit,attenta dispositione dictę legis primę: si socer postea diminutionem bonorum patiatur: gener securus est,ex dicta lege.3. eliget enim, eo casu,tempus datę dotis:& non oberit diminutio bonorum soceri. cui casui electio dictæ legis.3. concessa marito vtilis est, & incorrecta.

Eo autem casu, quo dos tempore,quo constituitur,in cõgrua esset,attenta dicta.l.1. Et lis non esset mota genero: sed ipse bona fide possedisset:& bona soceri essent aucta: ita,quod attento tempore mortis,dos non reperiatur incongrua: esset vtique substinenda, cum vitium medij temporis sit per bona super lucrata purgatum. & sic intelligẽdum est,quod diximus in.l.7.supra.gl.2.num.6.

Si autem,retento eodem themate: scilicet, quando dos fuit incongrua tempore, quo fuit constituta : si bona soceri ante mortem esent nimium diminuta:ita,quod vno & altero tẽpore dos reperiatur inofficiosa,ex.d.l.1. adhuc electio

concessa marito in dicta.l.3. vtilis esset: vt scilicet, ea inofficiositas attenderetur, quæ magis expediat. Finge, tempore datæ dotis, si bona patris diuiderentur, filiæ competere centum pro legitima: dataque ei esse centum viginti: tempore autem mortis patris, ita esse patrimonium diminutum, quòd si tunc filia nupta non esset: sed dos ei data cumularetur patrimonio defuncti, bonaq; diuiderentur: sibi tangerent pro legitima quinquaginta: dos vtique erit substinenda in centum. Quia licet dos vtroque tempore fuerit inofficiosa: tempore tamen quo fuit constituta, solũ fuit inofficiosa in viginti, quæ solum erunt restituenda. cũ vtilius sit marito id tempus inspici, quàm tempus mortis, quo dos esset inofficiosa in septuaginta: quæ est bona & vtilis declaratio ad dicta.l.1.tit.2.lib.5. fundata in decisione.d.l.3.tit.8.lib.5.

5 Ex eo autem, quòd nuper dicebamus patrem peccare mortaliter dotando filiam contra prohibitionem illius.l.1. titulo.2.lib.5. infertur filiam, nec generum esse tutos in conscientia. Quod late probat Baeça, in dicto tractatu. c. 29. tenerique restituere non expectata sentencia. Cum lex annullet datum, ex doctrina Abba. in cap.1.columna.3.de constit. communiter recepta secundum Feli. ibi. licet multi contrarium teneant quos refert Cagno. in .l. si quis maior.num.160. C. de transactio. Imo. & Baeça, in dicto tractatu. cap. 33. defendit restitutionem esse faciendam cum fructibus. circa quod erit maturius considerandum.

MAN-

Andamos, que quãdo el padre o la madre mejorarẽ a alguno de ſus hijos, o decendientes legitimos, enel tercio de ſus bienes, en teſtamento, o en otra qualquier vltima voluntad, o por contrato entre viuos, que le puedan poner el grauamen que quiſieren, anſi de reſtitucion, como de fideicõmiſſo: y hazer en el dicho tercio los vinculos, ſubmiſsiones, y ſubſtituciones q̃ quiſieren. Con tãto, q̃ los hagan entre ſus decendientes legitimos: Y a falta dellos, que lo puedan hazer entre ſus decendientes illegitimos, que ayan derecho de los poder heredar. Y a falta delos dichos decendientes, que lo puedan hazer entre ſus aſcendientes. Y a falta de los ſuſodichos, puedan hazer las dichas ſubmiſsiones entre ſus parientes. Y a falta de parientes, entre los eſtraños. Y q̃ de otra manera no puedan poner grauamẽ alguno, ni cõdicion enel dicho tercio. Los quales dichos vinculos y ſubmiſsiones, ora ſe hagã enel dicho tercio de mejoria, ora enel quinto: mandamos que valgã para ſiempre, o por el tiempo que el teſtador declarare, ſin hazer diferencia de quarta, ni de quinta generacion.

Dd 4 1 Ter-

1 *Tertium recipit grauamina fauore descendentium, ascendentium, & collateralium, &c.*

2 *Gramen apponendum est in ipso contractu.*

3 *Donatio perfecta non recipit grauamen.*

Glossa 4 *Donatio reuocabilis recipit grauamina ex post facto.*

1

1 Parentes possunt apponere grauamina temporalia, vel perpetua, filio meliorato in tertio & quinto. Dum modo gradatim fiat, prælatis imprimis descendentibus: secundo ascendentibus: tertio collateralibus. & in omnium defectum possunt admitti extranei. & est lex quondam. 27. Tauri.

2 *Quando el padre, o la madre, mejoraren.* Est enim grauamen apponendum in ipso contractu, non ex interuallo. Quia si iam donatio perfecta esset, conditiones, seu grauamina non reciperet. l. perfecta donatio. C. de dona. quæ
3 sub modo. Secundum Cifuent. hic & Gomez, in. l. 17. Tauri. num. 22. Sed si melioratio nõdum esset perfecta: vt quia
4 fuit facta in vltima voluntate: vel in contractu non interuenerunt requisita legis. 1. supra. etiam ex interuallo recipiet modificationem: cum & in totum possit reuocari. argumento text. in. l. si Titio. §. fin. cum lege sequent. de leg. 1. & in. l. conficiuntur. de iure codi. secundum eosdem.

1 *Filij illegitimi in successione matris grauantur in tertio seruato ordine huius legis.*

2 *Legitimati, non extantibus legitimis, grauantur in tertio, seruato ordine huius legis.*

A al-

A alguno de sus hijos, o decendientes legitimos. Idem erit si legitimi non extarent: adessent autem naturales, vel Glossa 2
spurij in successione matris: cuius respectu hæredes neces- 1
sarij sunt. Nam cum in horum successione seruentur omnia iura, quæ tractant, de successione legitimorum: & inter eos tertium bonorum sit legitima, quemadmodum inter legitimos: militat ratio nostri text. vt dictum tertium non recipiat grauamina, nisi secundum ordinem huius text. quidquid dicat Tello hic, licet relinquat cogitandum. Et ex ea- 2
dem ratione idem erit, si adsint filij legitimati. Quia non extantibus legitimis hæredes necessarij sunt: & in eis etiam intelligetur dispositio huius tex.

1 *Quintum omnia grauamina recipit indistincte.*

2 *Institutus in maiori parte, quam sit legitima, an graue tur in excessu.*

3 *L. 11. titul. 4. partita. 6. exorbitans est, & varie intelligitur.*

4 *Conditio potestatiua, an reijciatur.*

Glossa 3

Enel tercio de sus bienes. Non loquitur in quinto. Quia
hoc quæcunque grauamina recipit indistincte etiam in fa- 1
uore extraneorũ: Sed tertium nõ, quia est legitima omniũ, vel vnius ex filijs, arbitrio patris.

Quod autem tertium recipiat grauamina inter filios & 2
descendentes iuxta formam huius legis: intelligendũ est, dummodo tertium sit relictum titulo particulari, tanquam distinctum à legitima: alias si quis sit institutus in maiori parte, quam sit sua legitima, non poterit ei apponi aliquod

 gra-

grauamen, etiam in excessu. Hæc est notabilis decisio text.
3 in.l.11.tit.4.part.6. Circa cuius intellectum nostri huc vsq; multũ elaborarunt. Est enim decisio exorbitans: & contra regulas iuris communis, cui leges partitarũ solent adhærere: & in contrarium est expressa decisio tex. in.l. Scimus. §. cum autem. C. de inofficio. testamento. Et est iuri & rationi consonum: vt licet omne grauamen tollatur de legitima: non tamen tollatur de ea parte, quam liberum fuit patri relinquere. & sic eam legem duram, & contra omnẽ iuris saporem & rationem appellat Costa in.l. gallus. §. & quid si tantum de liber. & posthu. pagina. 112. & circa eam multum insudauit Peralta, in.l.1.num.10. de legat.2.

Xuarez in.l. quoniam in prioribus, secũda ampliatione. C. de inofficio. testamento. intellexit illum tex. in casu, quo filio non erat datus cohæres, vel substitutus. Quo casu etiã si deficeret conditio, totum debebat accrescere filio instituto.l.1.§. si ex fundo.l. si alterius. de hæredi. instit. Qui intellectus in se verissimus est. Sed alienus à mente legis, & qui caret omni dubitatione, & sic eum optime reprobat Greg. ibi. Qui alterum intellectum subdit, ꝙ institutio filij sub conditione casuali, vel mixta peccat in forma: & sic, reiecta conditione, conseruatur institutio; & non expectatur conditio. Sed nihil est. quia institutio non peccat in forma: alias esset nulla, prout erat de iure digestorum. Sed institutio conseruatur, & valet mero iure, reiecta conditione, in quantum tangit legitimam. Ea enim sola est, quæ illæsa debet filijs relinqui. ex.l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. Cætera possunt grauari, vt in.d.§. cum autem.

Mihi non licet in eo text. aliquid immorari, qui per tot doctissimorem virorum manus transiens nihil profecit.

Quo

Quocirca sequutus consilium Roderic. Suarez, vbi supra il lam legem intelligo stricte, in terminis, quibus loquitur: scilicet, quãdo filius fuit institutus in maiori parte, quã esset sua legitima, & grauamen fuit toti institutioni adiectum. Cæterum, si fuit institutus in legitima, & excessus fuit reli ctus diuisim titulo particulari: bene poterit filius in eo grauari, iuxta formam huius legis. Rursus idem erit, si in stitutio fuit vnica complectens legitimam & excessum, & grauamen fuit particulariter iniunctum soli excessui: va lebit etiam, eadem ratione. Ijs enim casibus lex illa non loquitur, nec tanquam exorbitans est extendenda. Sed quando grauamen fuit appositum omni institutioni factæ de omni summa, quæ esset maior legitima: grauamen in to tum tolleretur, nec conseruaretur in excessu. & hic est ca sus illius legis, quæ non video qualiter tunc possit subter fugi. Si autem esset conditio potestatiua, non reijceretur 4
de excessu: licet de legitima sic. Et hæc videtur mens illius text. & sic intellexit Gregor. ibi. & de iure communi est opinio recepta communiter secundum Mincha. de succes. creatione. §. 10. nu. 224. Licet ipse contrariũ defendat, ibi, & in eodem. §. 10. num. 177. cum sequent. cuius opinio at tenta dicta lege partitæ substineri non potest, quę cõditio nem potestatiuam solum admittit in excessu legitimæ. Vn de si esset cõditio dandi maiorẽ summã, quã esset excessus legitimæ: omnino reijceretur in damnum & pręiudicium eius, cui dãda esset illa quãtitas. secundum comunẽ opinio nẽ, quã lex illa partitæ approbat. Licet ipse Minchac. cõtra rium defendat ibi, & in. §. 30. nu. 122. volens conditionẽ dã di omnino implendam esse, licet per eius implementũ di minuatur legitima, quæ tunc ex alijs bonis supplenda erit ex l. omnimodo. C. de inofficio. testamento. sed de ijs satis.

1 Con-

1 *Conditiones maioratus possunt apponi in tertio.*

Glossa

4 *El grauamen que quisieren.* Possunt ergo huic tertio & quinto, sic vinculato, addi omnes conditiones, & grauamina maioratus: tam ea, quæ concerrunt eiusdem vinculi perpetuitatem, quam volũtaria instituentis, circa delationem nominis, & armorum, dotium, alimentorumq; præstationẽ, matrimoniaque successorum. Et adde, quòd non seruato grauamine, seu conditione imposita meliorationi: possunt repeti etiam fructus, secundum Minchac. in authentica, vnde si parens. num. 20. C. de inofficio. testamento.

1 *Ex tertio & quinto potest fieri verus maioratus.*

2 *Leges regiæ maioratum habent locum in tertio & quinto vinculato.*

3 *Maioratus ex tertio & quinto firmior est, cum fiat secundum ius.*

4 *Cautela pro faciente maioratum, vt non vtatur regia facultate, quoad tertium & quintum.*

5 *Princeps difficilius concedit facultatem alienandi ea, quæ iure communi sunt vinculata, & num. 9.*

6 *Vinculata secundum ius commune nõ confiscantur, & num. 10.*

7 *Etiam ex grauissimis delictis.*

8 *Vinculata ex regia facultate confiscantur ex delictis in ea exceptis.*

11 *Clausula quòd bona transeant in sequẽtem non prodest in delictis exceptuatis in licẽtia.*

12 *Pro-*

12 *Proderit tamen in vinculo tertij & quinti.* Glossa 5

Los vinculos. Solent autem bona hæc colligari: vt inalie- 1
nabilia sint, indiuisibilia, & in præscriptibilia: nec posśint
cędi, renuntiari, permutari, censui, vel hypothecę subijci,
nec per longum tempus locari: & quòd in eis, vnus solus
succedat: ita, quòd etiam sint incommunicabilia: & ex bonis sic colligatis fiet verus, & realis maioratus. Quia ad essentiam maioratus nòn requiritur, quòd regia licentia interueniat, si ea necessaria non sit. prout necessaria non est in eo, qui fundatur secundum ius commune, & dispositionem huius legis. Cum frustra pręcibus impetretur quod à iure cōmuni conceditur. Et in eo maioratu obseruabuntur leges
regię, quę in titulo sequenti de maioratibus tractant. vt ex 2
aliorum opinione resoluit Cobarrub. lib. 3. variarum. cap. 5. num. 6 & Mincha. lib. 3. §. 26. num. 95. & Peralta in rubrica de hæred. instit. num. 123. & Molina de Hispanorum primog. lib. 1. cap. 1. num. 25.

Quia & maioratus ex tertio & quinto firmior est, quam, 3
qui pręcedente regia facultate fundatur: cum iste ex gratia, ille ex iure pendeat. Argumento. l. eius militis. §. militia missus. ff. de mili. testamento. l. asiduis. iuncta glos. magna. C. qui potio. in pign. habe. Atque ita omnium concors sententia est, vt qui primogenium instituit virtute regię facultatis, ea non vtatur quoad tertium & quintum, de quo
ipse ex hac lege disponere potest. Erit tamen dicta clausu- 4
la caute apponenda: vt quo ad quintum libere reijciatur regia facultas. Quo ad tertium autem: ita demum, si ad maiorem primogenij conseruationem, grauaminumq; appositorum libertatem necessaria non sit. prout consuluit Molina de primog. lib. 2. cap. 2. nu. 11 & Gregor. Lupus. in l. 6. titul. 11. part. 6. verbo. que no la pudiesse vender. col. 3. ad finē.

Huius

5 Huius rei duplex vtilitas cõsideratur. Altera, quia difficilius concedi poteſt facultas ad alienãda, vel hypothecę ſubijciẽda bona iure cõmuni vinculata: quã ex preuilegio, vel regia facultate. vt in ſpecie tenuerunt Cobarr. lib. 3 variarũ. c 6. nu. 1. & . 9 & Burgos in prohœmio legũ Tauri. nu. 325. & 327. quaſi princeps libere poſsit reuocare priuilegiũ, ſeu facultatẽ à ſe cõceſſam ad bona vinculanda. l. qui fundos, & ibi not. C. de omni agro deſerto lib. 10. cũ nihil ſit tã naturale, quã vt per quas cauſas res fundatur per eaſdẽ diſſoluatur. l. nihil tã naturale. ff. de reg. iuris. & ſublato fundamẽto (ideſt regia facultate) omnia quæ inde pendebant, corruãt. Nõ ſic poſsit reuocare teſtãtium, vel cõtrahentium liberã diſpoſitionẽ. l. ſi teſtamẽtũ. C. de teſtamẽtis. vbi communiter. dd. tradũt. & alij quos referũt Cobarr. & Burgos. vbi ſupra. Fortunius. in. l Gallus §. & quid ſi tãtum col. 137. Minchac. de ſucceſ. creatione lib. 1 §. 1 nu. 20. & plures alij quos refert Molina de primog. lib. 1 cap. 8. num. 31.

6 Altera vtilitas cõſideratur circa cõfiſcationẽ ex delictis. Bona enim prohibita alienari ſubiecta reſtitutioni ex contractu vel teſtamẽto, ſecũdũ ius cõmune, & diſpoſitionẽ huius legis, nõ poterũt cõfiſcari ob delictũ poſſeſſoris in præiudicium ſubſtituti. Cũ hoc ſit regulare in omnibus iurib*, quæ ad hæredẽ extraneũ tranſire nõ poſſunt. l. eorum. ff. ad. l. Iuliam maieſt. l iura libertorũ ff. de iure patro. c. Imperialem. §. illud quoq;. de prohibita feudi alie. per Fede. c. ſi vaſſallus. ſi de feudo. fue. cõtro inter dominũ & agna. ſecũdũ Bart. per tex. ibi. in l. 2. ff. de interdictis & in. l. ſi finita. §. ſi de vectigali. nu. 3. ff. de dãno infecto. cõmuniter receptus ſecũdũ Alex. ibi. nu. 30. & in cõſ. 23. nu. 3. li. 1. Id ipſum ꝓbat in. l Imperator. ff. de fideic. liber. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci. & in materia maioratus hoc tenẽt

.dd.

.dd.in c.licet.devoto.Gomez,in.l.40.Tauri.nu.91.Greg. Lupus,in l.6.tit.21.part.6: verbo.que la no pudiesse.&esse cōmunē opinionē testatur Moli.li.4.primog.c.11.nu.1.

Quod procedit, etiā si crimina grauissima sint: nefanda scilicet, vel læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ. nec enim in eis differētię ratio assignari potest, vt cōtrariū statuatur. Quin & in prędictis criminibus loquūtur aliqua ex supracitatis iuribus. Scilicet, tex.in.d.l.eorū.ad.l.Iuli. maiest. & in l.iura libertorū.ff.de iure patro. Probatur etiā in.c.fœlicis. §.si qua vero feuda.de pœnis.in.6.& à cōtrario sensu id probat.l.3.tit.2.part.7 ibi. *Y si su heredero.* Et hanc opinionē sequuti sunt ex nostris Segura.in.l.cohæredi.§.cū filiæ. nu. 73.de vulgari.Gomez,& Greg. vbi supra. Tello hic & Molina.vbi supra.nu.34.& Sarmiento.lib.3.selectarū.c.4.nu.5. ex quorū dictis constat hanc esse communem opinionem. Quidquid in contrarium defendat Simancas de hereticis. tit.9.nu.257.& Pala.Ruuios de regno Nauarræ.par.5.§.7. 7

Si aūt bona essēt vinculata ex priuilegio & regia facultate, in qua prædicta maiora crimina excepta essēt, put quotidie excipiūtur, deberēt, & possent ex dictis delictis confiscari. Cū, aut licē ia vıēdū nō esset, aut cū eius cōditionibus statuēdū. Secūdū Molinā.supra proxime.nu.63.Licet si prædicta crimina excepta nō essent, idē quod in præcedēti & superiori casu dicēdū esset, secūdū eūdē,ibi.num.65. 8

Cæterum si ad superiora omnia recte aduertas,(deducto hoc vnico casu,quādo in regia facultate sunt excepta aliqua crimina, ex quibus bona maioratus possint confiscari) in reliquis parum refert,quod ex regia facultate, vel iure communi maioratus sit factus. Nā quo ad alienationē, quæ ex regia facultate ad id impetrata,posset fieri: idem ius, & eadem difficultas,& principis potentia, in vno & altero 9

casu versatur: siue maioratus sit fundatus secundum ius cõmune, siue ex preuilegio. Nam si quidem causa publica interueniat, aut maioratus vtilitas, seu necessitas: causa cognita & citato primo successore, princeps potest facultatem dare: vt bona alienentur, vel hypothecæ subijciantur, non solũ in maioratu facultate regia instituto: sed etiam in eo, quod secundum ius commune, & dispositionem huius legis fundatum fuerit. Quòd si prędicta iusta causa non interueniat, in vno & altero casu principem non decet, nec licet, maioratuum successionem, iusq; ex eis in spe saltim alteri delatum subuertere, vel immutare. vt late comprobat Molina, lib. 1. primogen. cap. 8. num. 31. & lib. 4. cap. 3. per totum.

10 Quo ad confiscationem vero, ex nullo crimine bona subiecta restitutioni confiscantur: siue sint vinculata secundum ius commune, siue ex preuilegio: nisi in eo sint aliqua
11 crimina excepta, vt dictum est. Quo casu confiscatio ex criminibus exceptis impediri non poterit etiam per clausulã, ꝙ statim ꝙ possessor maioratus tractauerit, vel etiam cogitauerit de dictis criminibus perpetrandis, bona in sequẽtem transeant. id enim esset facultatem regiam, iusque ex ea fisco adquisitum eludere. Argumento tex. in. l. filius familias. §. diui. ibi, *Nec fisco fraudi esse*. ff. delegat. 1. & ibi notat
12 Ripa. num. 42. & Molina. lib. 2. cap. 12. num. 57. Si tamen maioratus factus esset secundum ius commune, prędicta clausula operaretur: vt commoditas & vsusfructus maioratus, etiam pro vita delinquentis, non confiscarentur. quod alias ꝑcipiebat text. in. l. Statius Florus. §. Cornelio Fœlici. de iure fisci. & tradunt Gomez, in. l. 40. Tauri. numer. 91. Molina. lib. 4. primogen. cap. 11. num. 16. & late Sarmiento. lib. 3. selectarum. cap. 4. num. 5.

1 Sub-

1 *Substitutio potest fieri in contractu.*
2 *In substitutione pupillari, quo ad tertium, seruandus est ordo huius legis.*
3 *Substitutio pupillaris, quo ad legitimam, vel quo ad alia bona pupilli, libera est.*
4 *Melioratio irreuocabilis & libera facta pupillo, admittet postea pupillarem substitutionem liberam, non seruato ordine huius legis.*
5 *In substitutione vulgari, quo ad tertium, seruandus est ordo huius legis.*
6 *Filij vel descendentes primo vocati, etiam si eorum facta mentio non sit, excludunt substitutum.*
7 *L. cum auus. ff. de condition. & demonstrat. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. procedunt etiam in substitutionibus factis in contractu.*
8 *L. cum auus. & l. cum acutissimi. non praestat fauorem posteritati extraneorum.*
9 *Nepotes, & alij descendentes non sunt extranei, quo ad meliorationem tertij.*
10 *Quando restitutio est facienda in vita grauati, eius descendentes non excludunt substitutum.*
11 *Quando restitutio est facienda in vita grauati, ex tacita voluntate, ex facto grauati, eius posteritas excludit substitutum.*

Glossa 6

Substituciones. Quas non solum in vltimis dispositionib⁹, 1

ſed etiam in contractibus poſſe fieri, hic declaratur. Et de iure communi in.l.quoties.C.de dona.quæ ſub modo.l.7. tit.2.partit.5. & tradit Tello, hic num. 1.

Et procedit hæc lex in ſubſtitutionibus, quæ fiunt in bonis diſponentis, in quibus debet ſeruari ordo hic poſitus.
2 Cæterum in ſubſtitutione pupillari, quæ fit per patrē filio impuberi, quæ eſt teſtamentum ipſius filij.l. Papinianus. §. ſed nec impuberis.de in officio. teſtamento. Ordo huius legis non eſt præciſſus in ſubſtitutione meliorationis tertij: cum non ſit etiam præciſſus in legitima: in qua poteſt dari ſubſtitutus extraneus excluſa matre, nedum fratribus. l. ex tribus.C. de inofficio. teſtamento, cuius argumēto hoc tenet Segura in. l. vnum ex familia. fol. 18. quem hic ſequitur Ciſuent.num.3. idem tenet Gomez, thomo. 1. cap. 3.num.22. Coſta in.cap.ſi pater.verbo. debitæ. num. 5. de teſtamentis.in 6.

Sed contrarium credo verius ex lege noſtra, quæ nullam ſubſtitutionem admittit in tertio, niſi fauore deſcendentium, aſcendentium, collateralium, &c. Diuerſum eſt in le
3 gitima, quę neceſſario pupillo relinquenda eſt, vel in alijs bonis, quæ pupillo aliunde obuenerant, in quibus lex vtitur illo genere fruſtrationis, ſeu deluſionis: vt arbitretur tabullas pupillares eſſe teſtamentum patris, quo ad excludendam matrem: & eſſe ſimiliter teſtamentum filij, quo ad excludendum fratrem patris, inſtituta turpi perſona, vt in. d. §. ſed nec impuberis. Melioratio autem tertij non eſt preciſſe relinquenda huic impuberi. Voluntarie autem potuit in relicto tertij præferri hic fratribus: ſed in ſubſtitutione, alij non poterunt præferri fratribus. vt hic.

Quod procedet, maxime ſi melioratio ſit facta pupillo reuocabiliter, & poſt modum ſit facta ſubſtitutio pupilla-

ris. Nam si præcesserit melioratio irreuocabilis (quæ tanquam perfecta donatio ex post facto non recipit aliquam modificationem) de ea esset iudicandum sicut de alijs bonis pupilli, in quibus pater substituit etiam extraneum. 4
Nisi & in hoc etiam casu vellis defendere, quòd quantumcunque præcesserit melioratio irreuocabilis: ex quo facta est pupillo: hæc via substitutionis pupillaris relicta est, per quam ex lege possit substitutioné admittere: in qua debeat etiam seruari ordo huius legis.

In substitutione autem vulgari negotium sine dubio est, 5
quòd facta filio in tertio seruandus sit ordo huius legis ex Cifuen. Gomezio. & Costa. vbi supra.

Substitutus autem in casu huius legis excluditur per fi- 6
lios & descendentes illius, qui primo loco melioratus fuit. Non solum si ij fuere expresse vocati: sed etiam si eorum expressa mentio facta non fuerit. Non solum in 7
substitutionibus factis in vltima volũtate. l. cum auus. ff. de conditionib. & demonstration. l. cum acutissimi C. de fideicommisso. Sed etiam si factæ sint in contractu. l. generaliter. §. cum autem. ibi. *Reliquerit vel dederit.* C. de institu. & substitut. quem ad hoc ponderauit Socinus. in dicta. l. cum auus. numero 97. Tiraquel. in. l. si vnquam. verbo. susceperit liberos. numero. 218. & sequentib. C. de reuocand. dona. & alij plures quos hic refert, & sequitur Tello. num. 8.

Subdens idem esse, quando melioratus non fuit de existentibus in primo gradu: sed nepos, vel pronepos. Quia licet isti extantibus filijs non sint hæredes necessarij, sed extranei: & eorum posteritas (tanquam extraneorum) non deberet excludere filios primi gradus

8 substitutos: Cũ dicta .l. cum acutissimi. non præstet fauorem posteritati extraneorũ. Ex glos. ibi. verb. deinceps. & in .l. 1. verbo. actio. C. de dona. causa mortis. cõmuniter recepta
9 secundum Tiraqu. vbi supra. Tamen revera extranei non sunt respectu tertij: cum ex nostris legibus eodem iure possit eis relinqui. Et cum ipsi sint descendentes testatoris, & in eorũ posteritate seruetur etiam & ipsius meliorantis posteritas: ea censetur præ dilecta alijs filijs. ex ratione dictorum iurium.

10 Quod tamẽ limitabis, nisi restitutio esset facienda in vita meliorati. Tunc enim eius filij non excluderẽt substitutũ. Si enim substitutus fuit prælatus meliorato: à fortiori eius posteritati. Argumento .l. si viua matre. C. de bonis mater. vt tradit glos. verbo. vita. in. d. l. cum acutissimi. cõmuniter recepta secundum Decium, in .l. generaliter. num. 12. C. de instit. & substit.

Quod sublimita, quando restitutio esset facienda in vita meliorati, ex expressa voluntate testatoris. Secus si ex tacita, ex facto meliorati contrario dispositioni meliorantis: vt quia præcepit non alienare, alias vocauit proximiorem. Nã sequuta alienatione, filij alienantis præferentur substituto. secundum Iserniam in .c. 1. col. 3. de succes. feudi. Afflictis .c. c. 1. §. hoc quoque, num. 17 eo. tit. Gratum consil. 2. nu. 14. volumine 1. & sequitur hic Tello. num. 10.

1 *Ordo vocationum huius .l. 11. quoad substitutiones tertij, præcissus est, & substantialis.*

2 *Consensus meliorati non prodest ad euertendum ordinem vocationum huius legis.*

3 *Vocationes tacitæ nõ admittũtur cõtra ordinẽ huius legis.*

4 *Fœmina proximior, clericus, aut monachus, non possunt excludi per remotiorem, in tertio.*

5 *Vocati secundum ordinem huius legis tenebuntur seruare dispositionem, & conditiones disponentis, alias excludentur.*

Glossa 7

Con tanto. Hic igitur ordo substantialis est, qui preuerti nō poterit, secundum Palá. Ruuios. num. 50. Gomez Arias. nu. 1
18. Castillo. num. 36. Tello. num. 2. in fine. Molinam lib. 2. primogeniorum. cap. 2. num. 11. Ita, q̄ nec proderit consensus filij meliorati: vt iste ordo vocationum peruertatur: 2
quia non, tam fauore ipsius, quam cęterorum hoc statutum est. secundum Tello. hic num. 15.

Non solum autem non poterūt fieri vocationes expressæ successorum contra hunc ordinem, vt infra suis locis explicabimus: sed nec valebunt conditiones, ex quibus tacite veniant excludēdi ij, qui ex dispositione huius legis sunt vocandi. Vt si à succesione excludantur ignobiles, vel qui descenderent à genere non vndequaq; claro: & substituēs haberet filios alterius coniugij aliqua generis macula aspersos. ij enim quemadmodum expresse, ita nec tacite perdictam conditionem excludi possent, per collaterales, vel extraneos. Idem si esset apposita conditio de non contrahen do matrimonio cum muliere dicti generis. Nam qui sic cō traheret non posset excludi, nisi per eum, qui secundum or dinem huius legis à testatore potuit expresse præferri. Vn de nec fœmina proximior per transuersalem remotiorem excludi poterit. secundum Tello, hic num. 16. nec clericus, aut monachus. secundum Molin. lib. 2. cap. 12. num. 53. quia præuerteretur ordo huius legis. 3

Videntur autem superiora plane procedere: quando di- 4

ctæ conditiones essent appositæ ad excludēdum tacite eū, qui non posset excludi expresse, quique tempore appositæ conditionis includebatur in conditione: quia in eo verificata iam erat de præterito, vel de præsenti. Cæterum si conditio armorum, generis, nobilitatis, matrimonij contrahendi, & aliæ, quorum respectu solent primogenia instirui, fuere appositæ in genere: ita, quòd successor, qui secūdum ordinem huius legis fuit vocatus, potuit præcauere, conditionemque adimplere: maturius erit considerandum, vtrū contraueniendo conditioni sit excludendus. Nam libertas, quæ in hac lege conceditur patri apponendi grauamina in tertio, licet quo ad vocationes sit restricta: in alio generalis est. & si omnes conditiones essent reducendę ad ordinem vocationum: nullus successor ex ijs, qui vocari præcipiuntur, astringeretur aliquam conditionem seruare. Cum etiam non seruata conditione, sit futurus necessarius successor ex lege. Quod videtur inconueniens: & contra finem similium institutionum, & contra generalitatem, & intentionem legis. & ideo erit super eo cogitandum.

1 *Descendentes possunt substitui in tertio, etiā prælati proximioribus.*

2 *Frater vterinus, vel consanguineus, potest præferri vtrinq; coniuncto in substitutione exemplari.*

3 *Frater ex vno latere coniunctus potest vacari in substitutionibus tertij, excluso vtrinq; coniuncto.*

4 *Institutis vel vocatis fratribus, vtrum censeantur vocati vtrinq; tantum coniuncti.*

5 *In successione ab intestato, vtrinq; coniuncti excludunt*

vte-

vterinos, & consanguineos.

6 *Fratris appellatio ex congrua significatione comprehendit etiam vterinos, & consanguineos.*

7 *Legatum relictum fratribus debetur omnibus, etiã vterinis, & consanguineis.*

8 *Vocati copulatiuè, licet inter eos cadat ordo charitatis, si tamen nõ cõcurrit necessitas instituendi, nõ censentur vocati ordine successiuo, sed omnes simul.*

9 *Vocati per nomen collectiuum, inter quos cadit ordo charitatis, licet non concurrat necessitas instituendi, censentur vocati ordine successiuo.*

10 *Ordo successiuus non datur inter existentes in eodem gradu, in vocatione ex testamẽto.*

11 *In fideicommisso relicto familiæ, nepos admittitur cum patruo.*

12 *In fideicommisso relicto familiæ, & delato secundo gradui, omnibus fratribus delatum cẽsetur.*

13 *Vocatio testatoris præfertur ordini charitatis ab intestato.*

14 *In fideicommisso relicto familiæ, vocati prius admittũtur simul, licet existãt in diuersis gradibus.*

15 *Vocatio fratruum omnes continet per aequipollens, ex vi vocabuli.*

16 *Vocatio per aequipollẽs, etiam in materia odiosa, sufficit.*

17 *Vocato vno gradu, non censentur vocati, qui aliàs cum illo succederent simul ab intestato.*

18 *Testator in sua dispositione, quando videatur se cōformare cum dispositione legis.*

19 *Ordos successiuus datus in vocatis per nomen collectiuum intelligendus est per fideicommissum.*

20 *L. cum auus, & . l. cum acutissimi. non habent locum in collateralibus, etiam si sint fratres.*

21 *Vocatus ex vulgari expressa praefertur vocata ex vulgari tacita.*

22 *Fratres vocati ad successionem pupilli, ex pupillari substitutione contenta in reciproca, simul admittuntur omnes, etiam vterini, & consanguinei.*

23 *Dispositio legis abintestato non debet trahi ad restringēdam dispositionem testatoris.*

24 *In dubio amplectenda est interpretatio, quae minus laedit.*

25 *Vocatis sobrinis omnes admittentur, etiam filij fratrum vterinorum, vel consanguineorum, licet nō admitterentur abintestato.*

26 *Vocatis omnibus fratribus nemo censetur exclusus.*

27 *Pluralis loquutio nō potest verificari in vno.*

28 *Si filio sint in tertio substituti fratres eius, non potest extēdi vocatio, nisi ad fratres, qui sint descēdetes ab ipso meliorāte.*

29 *Frater maior vterinus, an praeferatur minori vtrinq; coiūcto, in substitutionibus tertij.*

Entre

Entre sus decedientes. Poterit ergo substituere quos voluerit, non habita ratione maioris proximitatis, cum nec in ipso meliorato hęc proximitas consideretur. l. 2. supra eo. Glossa 8 1
Et intellige vnum, vel plures posse substitui, ex d. l. 2. & in d. l. 3. supra. eo. & ibi dixi, & idem disponitur in l. humanitatis. C. de impub. in substitutione exemplari, cuius ordinẽ sequuta est hæc lex.

Et licet in prædicta substitutione exemplari valde controuersum sit: vtrum filio mente capto sit substituendus 2
frater vtrinq; coniunctus, & pręferendus vterino, vel consanguineo: vel posit substitui quicunq; frater. vt potest videri per Bart. in l. ex facto. num. 32. de vulgari Alex. nu. 44. & Ripam num. 88. ibi, & per Bart. Salic. Corneum, & Curtium. in. d. l. humanitatis, & per Guillerm. Bene. in. c. Raynutius. verbo. si absque liberis. el segundo. in materia exẽplaris. num. 31. In proposito autem, & terminis nostræ legis, amplectenda est distinctio Bartoli. vt in patre meliorãte posit substitui frater meliorati, qui sit filius eiusdem patris meliorantis, licet ex altera matre: etiam si melioratus habeat alium fratrem vtrinq; coniunctum. In matre similiter posit substitui frater meliorati, qui sit filius eiusdẽ matris meliorantis, licet ex altero patre: etiam si melioratus habeat alium fratrem vtrinque coniunctum.

Quę distinctio Bartoli, & Raynerij, etiam in substitutione exemplari videtur esse magis communiter recepta, vt constat ex Guillermo. vbi supra. & in praxi sequenda secũdum Corneum. vbi supra. num. 36. & hanc opinionem in proposito meliorationis sequitur hic Tello. num. 6. & licet ipse multa inuolbat, est opinio manifesta ex nostro tex. qui prius iubet vocari descẽdẽtes. Quæ qualitas respectu 3
meliorantis attendenda est, vt ex Curtio. consi. 5. col. 2. &

 Ripa.

Ripa in l. filius familias. §. diui. num. 31. de leg. 1. resoluit hic Tello num. 7. Cui qualitati satis fit substituendo alterum filium meliorantis, quem constat esse eius descendentem: licet nō sit frater vtrinq; coniunctus cum meliorato. Quod euidētius probatur. Quoniā si patri licuit primo loco meliorare illum, quem substituit: & ille in melioratione esset præferendus cæteris: à fortiori in substitutione, ex voluntate patris, est præferendus alteri filio vtrinq, coniuncto cū meliorato.

4 Hoc autem, quod dictum est, posse substitui fratrē, qui nō sit vtrinq; cōiunctus cū meliorato: videtur procedere, quoties pater expresse illum vocasset. Cæterum si substituisset fratres nomine appellatiuo, adessentq; meliorato tres fratres, duo vtrinq; coniuncti, alter vero ex vno tantum latere: vocatio ad vtrunq; tantum coniunctos referenda esset. Et est ratio, quia cum in successione fratris abintestato, fratres vtrinq; coniuncti præferantur, & excludant vterinos, & consanguineos: in dispositione testamenti testator videtur se conformare cum dispositione iuris communis, & ad eam se referre l. fin. C. de verborum significatione. l. cum ita. §. in fideicommisso. l peto. § fratre. de leg. 2. per quod fundamentum ita tenuerunt Pau. Corneus. Iasso. & alij in . d. l. fin. C. de verborum significatione, per quem Paul. ibi. num. 6. ex facto consultus dicit respōdisse, quòd in relicto facto fratribus solum veniunt vtrinque coniuncti, si extent tempore mortis, alijs exclusis: quia si non extarent, censerentur & alij vocati. Quem in omnibus sequitur ibi Corneus. num. 9. in fine. & Iasso. num. 26. idem tenet Paul. consil. 346. Decius, consil. 53. & consil. 155. num. 4. & consil. 299. numer. 7. Alexand. consil. 166. numer. 4. libro. 5. Socinus, consil. 49. num. 1. lib. 1. Parisius. consi.

49.

49. num. 18. lib. 2. Portius, consi. 10. numer. 11. Ruinus, consil. 92. num. 7. versiculo. Confirmatur, volumine. 2. & consi. 165. num. 9. volum. 2. & consil. 28. num. 8. volum. 3. Menochius. consi. 187. num. 40. Socinus, consil. 113. columna. 4. versiculo. Et quod opinio Pauli. lib. 1. Anto. Gomez. num. 9. & Tello. num. fin. in. l. 8. Tauri. vbi dicit Tello, se ita vidisse iudicatum in Granatensi prætorio. Idem tenet Rojas de successionibus abintestato. cap. 32. numer. 12. &. cap. 6. num. 11. & 12. & Mieres in tractatu Maioratus 2. part. quæst. 7. num. 4. versiculo. Et dixit notabiliter Paulus. Ex quibus constat hanc esse communem opinionem, quòd institutis vel vocatis fratribus, veniunt vtrinque coniuncti. Quia cum abintestato illi excludant vterinos & consanguineos, vt in authentica. de hæred. abintesta. veni. §. si igitur defunctus. el segundo. & in authentica de consangui. & vterinis fratribus. §. quia vero. versi. vult aũt, authentica. post fratres. C. de legiti. hæredibus. authentica itaque. C. communia de successionibus, ergo sic videantur vocati. Quod autem testator videatur se conformare cum dispositione iuris communis: tradit Bart. in. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 4. ad Trebellian. & sequuntur. ibi. Angel. Alexand. & Imol. & alij. 5

Cæterum ista communis doctrina diuerso casu loquitur. Procedit enim in fratre testante, qui institutis vel vocatis fratribus, videtur sequi ordinem legis abintestato, & præferre vtrinque coniunctos. Sed si institutus vel vocatus, & fratres eius, omnes sunt de descendentibus testatoris: omnes proculdubio censebuntur vocati. Cum & verborum proprietas vtrosque vocet, & ordinata testatoris charitas neminem repellat. Secundum Bart. in. l. Lutius. §. quæsitum. de legat. 3.

Quin

Quin,& illa communis doctrina, quod in relicto à fratre fratribus, vtrinq; coniuncti admittantur, exclusis vterinis, & consanguineis: suspecta mihi est,& expediret, vt primus eius inuentor Paulus, vel eius asseclæ, qui vnius nouam opinionem sequuti communem fecerunt, melius fundasset.
6 Nā quod ad proprietatem sermonis attinet, fratrum appellatio, ex genuina interpretatione, non solum comprehendit vtrinq; coniunctos: sed etiam consanguineos & vterinos. Quia omnes istę species vnum, eundemq; gradū constituunt, tam de iure ciuili, quam canonico. nisi, quod de iure canonico faciunt primum gradum: de iure autem ciuili secundum. l. iuris consultus. §. secundo gradu. de gradi. Hæc
7 est communis omnium opinio, in qua nemo huc vsque dubitauit, quòd appellatione fratris ex congrua & propria significatione, contineantur non solum vtrinq; cōiuncti, sed etiam consanguinei,& vterini. vt probatur in. d. §. secūdo gradu.& tenet expresse Bart. in. d. l. Lutius. §. quęsitum. de legat. 3. Quęsiuit ibi I.C. vtrum legatum, vel fideicommissum relictum fratribus pertineat etiam ad sorores:& re-
7 spondet, quòd sic. Quærit Bar. tale legatum vel fideicommissum de quibus fratribus intelligatur: Respondet, intelligi de fratribus proximis, scilicet, consanguineis, vel vterinis, qui sunt in secundo gradu, vt in d. § secundo gradu. quoniam ij omnes proprie fratres appellantur. Non autem intelligetur de patruelibus, vel consobrinis. quia ij improprie fratres appellantur. Hęc decisio est expressa cōtra sententiam Pauli, qui non solum loquitur, quando sunt instituti fratres: sed etiam quando legatum est relictum fratribus. vt ex eo & sequacibus constat,& illam Bartoli decisionem refert & sequitur. Paul. in. l. si dotali. in fine. ff. solu. matrimonio,& ibi Alex. num. 4. idem Paul. in. l. tres fratres, nu.

2. ff.

2. ff. de pactis, Roma. cōsil. 411. incipienti. Quatuor sunt, quæ refragantur. Ange. consi. 119. & consil. 272. Corneus consi. 269. volum. 4. Alex. consi. 36. num. 5. lib. 6 & consi. 114. num. 2. lib. 6. & in. l. ex facto. num. 45. ff. de vulga. vbi id etiam tenet Ripa. num. 89. Guillerm. Bened. in. c. Raynutius. verbo. si absque liberis moreretur. el segundo. nu. 32. Iass. in. d. l. tres fratres. num. 18. & in. l. 1. num. 12. C. de succes. edicto. Et si recte aduertas, hoc ipsum fatentur Pau. & sequaces supra relati. Ipsi enim non negant, quòd legatū fratribus non intelligatur de coniunctis vno latere. Solum volunt, quòd isti admittantur ordine successiuo, idest, ꝙ prius admittantur vtrinq; coniuncti: eis vero non extantibus tempore mortis testatoris: censeantur vocati consanguinei, vel vterini. Itaque in hoc nullus vnquam dubitauit, quòd fratres consanguinei, vel vterini tantum comprehendantur sub nomine fratrum, ex proprietate sermonis: Imo non defuit, qui extenderet ad patrueles, vel consobrinos: prout fuit Ioan. Andreas ad specu. tit. de success. ab intest. super rubrica quem refert & sequitur Bald. in. l. scimus. in fine principij. C. de inoffic. testamento. illa tamen decisio communiter reprobata est, secundum Iass. in. dict. l. tres fratres num. 17. de pactis.

Quod vero attinet ad hoc, vt in dicto casu fratres videantur vocati ordine successiuo: non videtur etiam verum, ex regula generali tradita per omnes in. l. gallus. §. quidam recte. delib. & posthu. Quòd quando aliqui vocātur copulatiuè (licet inter eos cadat ordo charitatis & affectionis) si tamen non concurrat necessitas præcissa, vel causatiua instituendi: tunc omnes censentur vocati simul. Et licet Bart. ibi contrarium voluerit num. 4. versiculo. ego dicerem: tamen solus est in ea opinione, & communiter reprobatur, 8

vt

vt constat ex Iasso.ibi.num.24. & Alexand. col.3. in medio Socin.num.8.Alexand.consi.13.num.8.& Antonio de Prato in consilio sequenti.num.2.lib.4.Minchac.de successs. creatione.§.20.num.120.

9 Dices tu, hoc procedit quoties vocatio fuit facta per copulam, & diuersum esse, quoties fit vocatio per nomen collectiuum. Tunc enim licet nulla sit necessitas præcissa, vel causatiua instituendi, vel relinquendi, censentur vocati ordine successiuo. prout est decisio Impera. in qua se fundarunt Pau. & asecle in d.l.fin.C.de verbo. significatione & probatur etiam in l. cum ita §.in fideicommisso.de legat.2. Et hanc opinionem, quòd vocati per nomen collectiuum debeant admitti ordine successiuo. tenet Barto. in dict. §. quidam recte.num.4. & cum eo concordant omnes, teste Iasso.ibi.num.25.& Minchac. vbi supra.num.119. Antonio de Prato, inter consi.Alexan.consi.14.num.10.lib.4. Atque ita cum inter fratres, qui vocantur nomine collectiuo, detur huiusmodi charitas & ordinata affectio, licet non cõcurrat necessitas relinquendi: debent censeri vocati ordine successiuo, ex dicta regula.

10 Quia respondeo istud procedere quoties nomen esset collectiuum plurium personarum existentium in diuersis gradibus: non autem quando existunt in eodem gradu. Tunc enim omnes censentur pariter inuitati. vt intellexit Socin.num.9.in dict.l.Gallus.§.quidam recte.ff. de liberis & posthumis.

Replicabis hanc opinionem sine dubio verã esse, non tamen extinguere argumentum. Procedit enim quando nomen collectiuum continet plures personas existentes in diuersis gradibus, non autem quando existunt in eodem gradu, quia in eis nõ datur ordo successionis, propter quod

cen-

censeatur testator inuitare eos ordine succesiuo. Sed si inter existentes in eodem gradu daretur idem ordo charitatis & affectionis, qui datur inter existentes in diuersis gradibus: censerentur, prout illi, vocati ordine succesiuo. Vnde cum ordo hic succesiuus, de quo agimus, reguletur secundum ordinatam charitatem testatoris: vt in dict. §. quidam recte. & illa ordinata charitas reguletur secundum succesionem ab intestato. secundum Bart. ibi. num. 4. versiculo. & appello. cum quo transeunt dd. secundum Iasso. num. 20. Consequens videtur: vt etiam detur inter fratres. Quia licet existant in eodem gradu: nō tamen succedunt simul ab intestato: cum vtrinque coniuncti præferantur consanguineis, & vterinis. vt in dicta authentica. cessante, & in dicta authentica. in succesione. Et hoc fuit principale motiuum Pauli & aliorum, & fuit nimia, & in ordinata subtilitas contra mentem iurium, & voluntatem testatorum.

Et eo non obstante respondeo, falsum esse, quòd existentes in eodem gradu (licet non succedant æqualiter abintestato) censeantur ex testamento vocati ordine succesiuo Nam licet verum sit, quòd lex abintestato diuiserit fratres, pręferendo vtrinq; coniunctos: diuersum tamen iudicat in vocatione ex testamento: non solum quando in specie sunt instituti fratres: sed etiā in fideicōmisso relicto familię, qđ est nomē generalius. iuxta terminos tex. in. l. cū ita. §. in fideicōmisso. de leg. 2. & in. d. l. fin. C. de verborū significatio. Nā eo casu in simili vocatione ex testamēto, lex nūquā diuisit gradū, sed admittit oēs secūdū gradus ꝓrrogatiuā, ordine succesiuo: vt existentes in vno gradu simul admittantur. Hoc probant illa iura exprese. in. d. §. in fideicō misso. ibi. *& qui ex ijs primo gradu ꝑ creati sunt.* & in. d. l. fi. ibi.

ibi. *Et hoc videlicet gradatim fieri.* Et in.l.peto.§.fratre.de legat.2.ibi. *Quid ergo si nō sunt eiusdem gradus? ita res tē perari debet, vt proximus quisque primo loco inuitatus videatur,* Et in simili vocatione, idem disponitur in.l.1.C. de secund.nupt. ibi. *Gradibus seruatis.*

11 Et licet in terminis illorum iurium, sit valde controuersa sententia glossæ.in.d.§.in fideicommisso. verbo. proximo. Vtrum in simili vocatione nepos admittatur per repræsentationem, cum patruo: quibusdam asserentibus gloss. iam tenuisse nepotem admittendum: alijs interpretantib⁹ glossam significasse contrarium. vt conatur Decius, in.l. 2. num.5.&.6.C.de succes.edicto.& vnam & alteram opinionem sequuntur plures, quos refert Cobarrub.cap.38. pract. quæstio.ex num.4. Vbi ipse omnia refert, & pluribus conclusionibus quæstionem conatur elucidare. Tamē nec ipse, nec alius vnquam dubitauit, quòd gradus integer deberet simul admitti.

12 Quo fit, vt in simili fideicommisso perpetuo relicto familiæ ab eo, qui multis relictis liberis haberet fratres vtrinque coniunctos, & fratres etiam vterinos, & cōsanguineos tantum: nemo vnquam dubitauit, quin delato fideicommisso secundo gradui: admittantur omnes fratres simul: cum id probent supradicta iura, dum similem successionem gradatim deferunt.

Quod cum ita se habeat in fideicommisso relicto familiæ, quod est nomen collectiuum continens plures gradus: à fortiori idem dicendum est, quando dispositio relata est ad certum & specificum gradum: vt tunc gradus non scin-
13 datur: sed integer simul admittatur. Cum expressa vocatio testatoris ordini charitatis abintestato præferenda sit. vt

tradit

tradit Cobarr.in,cap.Raynutius.§.2.num.1.ibi. Est etiam contra.

Et hoc comprobatur primo, quia in terminis.d.§. in fideicommisso. Licet fideicommissum reguletur secundum ordinem graduum abintestato: tamen si testator aliquos nominauit: illi omnes primo præferuntur; tanquam magis 14
dilecti: licet existant in diuersis gradibus: & licet simul nō essent successuri abintestato: & licet alij essent eis proximiores: vt probatur.ibi. *In fideicommisso* (inquit. I.C.) *Quod familiæ relinquitur, ij ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, &c.* Et ibi hoc agnoscunt omnes, & in eo nemo dubitauit. Et licet Bald.ibi.arbitretur, quòd si illi expresse vocati sint in diuersis gradibus: non debeant simul admitti: sed, quòd primo admittatur proximior ipsi testatori. Hæc tamen opinio falsa est, vt recte aduertit Cobarrub. in.d.cap.38.nu.4. versiculo. Secundo ad notandum est. & communis opinio est in contrarium. vt ibi ipse refert. & in.dict.cap.Raynutius.§.2.num.21. Ex quibus à fortiori infertur, quòd institutis vel vocatis fratribus, omnes pariter, ex expressa vocatione testatoris, quæ ex vocabuli natura resultat, admittantur. Cum etiam existentes in diuerso grado simul admittantur ex vi copulæ; vt in præcedenti casu, & ex communi opinione, quam supra cōtra Bald. retulimus. Et licet verum sit, quòd vocatio fratruum non cōtineat omnes fra- 15
tres nominatim: negari non potest, quin omnes contineat per æquipolens, ex vi scilicet, & proprietate vocabuli. vt in.d.§. secundo gradu. Et hæc vocatio per æquipolēs, quæ non potest esse certior, quam inducta ex vi vocabuli, non solum in materia fauorabili: verum in odiosa, qualis est

16 exhæredatio, sufficit. In qua, licet in. l. 1. ff. de libe. & posthu. requiratur, quòd nominatim fiat: In. l. 2. & 3. deciditur sufficere, si per æquipolens exprimatur.

17 Secundo, supradicta confirmantur, quia quotiescunq; vocatio, seu nominatio refertur ad vnum gradum, tunc successio non potest regulari secundum ordinem abintestato. Vt patet in eo, qui cum haberet nepotes ex fratre vtrinque coniuncto defuncto, & alios fratres superstites, tam ex vtroque, quam ex altero tantum latere coniunctos, decessit institutis fratribus. tunc manifestum est, non censeri vocatos nepotes. Et in hoc concordant omnes illi doctores, qui reprobarunt glossam in dict. §. in fideicommisso. Quos refert Cobarrub. dict. cap. 38. & Carol. Molineus ad Alexand. consi. 26. num. 13. lib. 3. quos ipsi sequuntur. Et ratio est manifesta. Quia licet ab intestato succederent: vocatio tamen testatoris, salua recti sermonis loquutione, non potest ad eos extendi. Ex quibus eadem ratione colligitur, quòd quemadmodum institutis fratribus non veniunt nepotes ex fratribus præmortuis: quia id non admittit congrua sermonis proprietas: licet alias successissent abintestato, cum eisdem fratribus: Eadem ratione per contrarium in nostra quæstione, non excludantur fratres ex vno tantum latere coniuncti: cum tam incongrue (secundum proprietatem vocabuli) excludantur isti, quam in congrue admitterentur nepotes. Non obstante vtriusque casus diuersa vocatione abintestato. Et quemadmodum nepos non admittitur, quia verba non quadrant, licet quadret ordo successionis abintestato: sic frater ex vno latere coniunctus non excludatur, cum proprietas verbi repugnet, licet quadret ordo successionis abintestato.

18 Quibus non obstat illa communis traditio, quòd testator

tor in sua dispositione videatur se conformare cum dispo-
tione legis. ex Bartolo in.d.l.hæredes mei.§.cum ita.num.
4.ad Trebell.quem ibi sequũtur Angel.Cuma. & Alexan:
licet in contrarium arguat Imol. idem confirmatur ex tra-
ditis per Ancharr. quem referunt & sequuntur Alexand.
num.10.in.dict.§.cum ita & Iass.nu.12.in. l. tres fratres. ff.
de pactis. Quia in hoc articulo summe notanda est distin-
ctio Alex.nu.11.in.d.§.cum ita. Ex cuius dictis idem latius
prosequitur Alciatus,lib.1.de verborũ significatione.ex nu.
25 & inquit Alex. ꝙ si illa quæ ibi scribit, habuisset in ali-
quo casu, emisset magno prætio. Ex amborum dictis pro
declaratione articuli facio sequentes conclusiones.

Prima, quoties dispositio testatoris tendit ad conser-
uandum testamentum, ne rumpatur: tunc,licet verborum
proprietas repugnet,verba intelliguntur secundum dispo
sitionem legis. & ita procedit tex.& communis opinio do
ctorum in l.Gallus.§.quidam recte.de libe. & posth. Quia
licet institutio filij,& nepotis, ex proprietate verborũ vtrũ
q; comprehendat: tamen propter dispositionem legis, &
necessitatem testatoris prouidentis suo testamento,ne rũ-
patur: institutio intelligitur facta ordine successiuo.

Secunda,quando in dispositione non datur necessitas cõ
seruandi testamentum: tunc,si proprietas verborũ quadrat
cum dispositione legis:ita,quòd intelligẽdo dispositionem
testantis iuxta legem, vel statutum,verba in sua proprieta-
te non violantur: tunc similiter verba debent intelligi se-
cundum legem, vel statutum. Et secundum hanc procedit
decisio Bartoli,in.dict.§.cum ita.numero.4.dum dicit ne-
ptem(quæ in casu illius tex.admittitur)esse excludendam,
si extaret statutum excludens fœminas, stantibus masculis.
Etenim neptis ibi fuit substituta, si vterque filius sine

 liberis

liberis decessisset: & sic primo decedente cum liberis: de rigore & proprietate verborum filia esset excludenda; quæ tamen ibi de æquitate, & per interpretationem voluntatis admittitur. Vnde stante prædicto statuto: dispositio, quæ de rigore verborum quadrat statuto, esset secundum illud intelligenda: vt stante nepote, neptis excluderetur.

Tertia conclusio, retento eodem themate, quando in dispositione testatoris nulla datur necessitas conseruandi testamentum: tunc, si proprietas verborum disponentis repugnet statuto vel lege: ita, quòd ad interpretandam dispositionem secundum legem vel statutum, violaretur proprietas verborum testatoris: tunc sine dubio verbis standum est: licet mens alia præsumatur ex coniectura legis, vel statuti. Quoniam eo casu coniectura mentis verborum proprietati sucumbit. Et hic est casus noster, quam conclusionem ponunt Alexand. in specie in. dict. §. cum ita. num. 11. & Alciatus, vbi supra. num. 25. & 26. Et secundum hoc procedit illa communis opinio doctorum contra Bart. ibi. in dict. l. Gallus. §. quidam recte. cuius supra meminimus. Quatenus volunt, quam instituto fratre & filijs, omnes pariter admittuntur. Quia licet ex lege aliter vocentur: proprietas verborum repugnat, quæ pariter eos vocat. Eadem ratione procedit, quod tradunt Paul. & Socin. in. l. in ijs. ff. de cond. & demonstra. & sequitur Alci. vbi supra. quòd si pater instituerit filios & filias, omnes pariter admittuntur: non obstante statuto, quòd stantibus masculis fœminæ ab intestato non succedant: cum quo testator non videtur se conformare, vt filię censerentur vocatæ ordine successiuo: quia verborum proprietas omnes vocat. Ex eadem ratione & argumento in quæstione nostra respondendum est, ꝙ cum verbum (fratres) ex proprietate vocabuli omnes

com-

comprehendat: ea proprietas non est restringenda & impropianda, quasi testator velit se conformare cum dispositione legis, quæ aliter vocat ab intestato. Cum ista præsumptio cesset ex vi, & proprietate vocabuli.

Quarta conclusio, retento eodem themate, quando in dispositione testatoris non datur necessitas conseruandi testamenti. Verba testatoris generaliter cõcepta, quæ ex proprietate includunt casum, quem lex vel statutum alias excludit, nõ regulantur secundum legem, vel statutum. Quã conclusionem ponit & comprobat Alcia. vbi supra. nu. 28. & nostro etiam casui conducit. Cæterum obstat exemplũ Antonij de Burrio in. c. 2. de consti. vbi stante statuto excludente fœminas. Vocatis à testatore per fideicommissum proximioribus descendentibus, (quæ verba mares & fœminas continent) Respõdet, solos mares admitti: vt dispositio reguletur secundum statutum. Quod etiam admittit Alci. vbi supra. & procedere intelligit ex eo, quia verba illa collectiua sunt iuris, nimirum si secundum ius intelligantur: vt eo ordine succedant, quo ex lege admittuntur. Hęc tamẽ opinio falsa est, nam verius est in prædicto exemplo (non obstante statuto) mares & fœminas admitti. Cũ verbi proprietas vtrosq; comprehendat, iuxta superiorem regulam. Et quòd hoc sit verum probatur ex eo, quod ex aliorum opinione tradit Cobarr. dict. c. 38. practi. num. 4. versiculo. Tertio. vbi tradit, ꝙ licet dispositio legis proximiorem vocantis secundum legem intelligenda sit: vt tunc etiam censeatur vocatus nepos, qui licet sit in vlteriori gradu, per repræsentationem admittitur cum patruo: imo & vocetur nepos ex fratre vtrinq; coniuncto, excluso altero fratre ex vno tantum latere coniuncto, vt in. d. authentica. in successione. & in. d. authentica cessante. Tamen quando testator

proximiorem vocat, vocatio intelligitur secūdū proprietatē verborum: non autem secundum vocationem legis ab intestato: vt frater admittatur, excluso nepote. Sic in pposito prædicti exēpli ex vocatione testatoris, mares & fœminæ admittētur, qui sunt in eodē gradu: nō obstāte statuto.

Quinta conclusio sit, quòd quoties, nec verba, nec mēs testatoris quidquam repugnant. Sed est casus omissus: tunc secundum legem iudicādus est: Vt in eo, qui promisit soluere, intelligitur de moneta à lege permissa, quam conclusionem cum alijs exemplis ponit Alcia. vbi supra. num. 30. sed omitto quia non facit ad propositum.

Ex quibus resultat, ꝙ quoties ex proprietate verborum includitur casus, quē lex vel statutum alias excludit: dispositio non debet regulari secundum legem. Quoniam præsumptio illa, ꝙ testator voluerit se conformare cum dispositione legis, cessat ex alia præsumptione maiori, quæ colligitur ex proprietate verborum, quæ nō sunt impropriandа: vt fiat dicta conformatio. Vna enim pręsumptio tollit minorem. l. diuus. ff. de in integrum resti. & in nostro proposito sic intellexit Ripa. in. l. Lutius. in fine. ff. de vulgari.

19 Præterea si opinio Pauli in dict. l. fin. C. de verborum significatione esset vera sequeretur inconueniens, ad quod ipse non aduertit, & destruit totum suum motiuum. Nam ex ordine successiuo, quem ipse considerat in institutione fratrum, manifeste resultat tacita quædam substitutio fratrum vterinorum, vel consanguineorum, ad fratres vtrinque coniunctos. Quibus nō extantibus tempore mortis testatoris, quemadmodum Paul. & sequaces admittunt vterinos, & consanguineos: necessario consequitur, quòd eodem modo debeant admitti, repudiantibus vtrinque coniunctis. Cum casus noluntatis semper comprehendatur sub

casu

casu impotentiæ.l.Gallus.§.& quid si tantum.deliber.& posthu.not.Bart.communiter receptus in.l.1.nu.14. de vulg. Ista autē substitutio,quæ resultat ex tali ordine successiuo, non potest intelligi secundum ordinem substitutionis vulgaris: vt primo addeunte cæteri excludantur.l. post additam.C. de impuberum. Sed necessario debet intelligi secundum substitutionem fideicommissariam: vt post mortem fratruum vtrinque coniunctorum,hæreditas sit alijs restituenda. Quia quoties ordo successiuus datur in vocatis per nomen collectiuum: intelligendus est per fideicommissum. vt tradit Soci.nu.14.&.nu.18.in.l.Gallus. §. quidā recte.de libe.& posth.cuius opinio est communiter recepta, vt constat ex traditis per Cobarr.in.c.Raynutius. §. 2. nu. 7. Quod fideicommissum excludi non potest: etiam si grauatus suscipiat liberos. Quoniam presumptio.l.cum auus. ff.de cond.& demonstr.&.l. cum acutissimi.C. de fideicō. procedit tantum in descendentibus, non in collateralibus, etiam si sint fratres,aut alias. Vt est communis omnium opinio secundum Socin.in.d.l.cum auus.nu.1.& hoc esset maximum absurdum,si opinio Pauli esset vera. 20

Preterea,etiam si ille ordo successiuus Pauli esset intelligendus ad formam substitutionis vulgaris: vt vocatis fratribus:tunc demum censerentur vocati ex vno latere coniuncti:quando,scilicet,tempore mortis non extassent, vel extantes repudiassent vtrinque coniuncti : sequeretur, quòd si institutis fratribus,testator expresse substitueret Seium:repudiantibus vtrinque coniunctis : Seius ex vulgari expressa, excluderet fratres ex vno tantum latere coniunctos, qui secundum Paulum & sequaces venirent per tacitam vulgarem. Et sic ipsi predicto casu non admitterentur,nec censerentur vocati,contra proprietatem verborū. 21

Quod autem vulgaris expressa excludat tacitã probat. l. cum ex filio.§. filio.vbi not.omnes.ff.de vulgari.

22 Preterea pro hac nostra opinione contra Paulũ facit, quia quando fratres vocantur ad successionem pupilli, ex pupillari substitutione contenta in reciproca: omnes pariter admittuntur. Nec preferũtur vtrinq; coniuncti: vt tenuit Areti.col.fin.in.l.Lutius.de vulgari. cuius opinio cõtra Barto. ibi est verior, & magis cõmuniter recepta, vt cõstat ex Ripa.ibi.nu.fin.& Cobarr.c.38.practi.nu.2.ver.si Posteriorẽ. Huius tamẽ ratio nõ est quã ipsi putarunt, scilicet, ꝙ licet per illã pupillarẽ succedatur pupillo: succeditur tamen iudicio patris, cui omnes filij æquales sunt. Hæc enim ratio insufficiens, & falsa est. Nã licet pater sit, qui facit substitutionẽ, filio tamen succeditur. & perinde successio iudicanda est, ac si ab ipso filio facta esset.l.patris & filij.ff. de vulga. l. Papinianus.§.sed nec impuberis.ff.de inofficio. testamẽto. Sed est ratio, ipsamet quã nos hic defendimus, scilicet, quia cum non succedatur pupillo ab intestato, sed ex testamẽto: interpretatio fit iuxta naturam vocabuli, omissa dispositionem legis ab intestato.

23 Pro hac eadẽ parte contra Paul. facit, quia dispositio legis ab intestato nõ debet trahi ad limitandã dispositionẽ testatoris.l.quidquid astringendæ.ff.de verborum. & tradit Ancharr. quem refert & sequitur Alex.num.10.in.l. hæredes mei.§.cum ita.ad Trebell. cum in testamentis amplior & fauorabilior sit interpretatio facienda.l. in testamentis. ff. de regul. iuris.

24 Et hæc pars, etiam si res dubia esset, minori subest periculo. Quia tenẽdo hanc opinionẽ minus lęditur testatoris voluntas, quã si ex vno tantum latere coniuncti excluderẽtur. Quia admissis omnibus (casu quo testator forte voluisset

set vocare tã ũ vtrinq; coniunctos) volũtas læditur in quã-titate: quia minuitur quantitas, quę tangeret vtrinq; cõiun-ctos. Exclusis autem ex vno latere coniunctis (casu quo te-stator voluisset vocare omnes) volũtas lęditur quo ad istos in totum. Atq; ita amplectenda est opinio, quæ minus lædat dubiam voluntatẽ, quam tamen certam esse conten-dimus vocandi omnes. ex superioribus.

Ex quibus omnibus resultat hęc nostra conclusio verissi-ma, ꝙ si fratres sint hęredes instituti, vel sit factum legatum fratribus: omnes, etiam ex vno tãtum latere coniuncti, cen-sentur vocati: nisi euidẽtior esset testatoris volũtas in cõtra-rium, quam quæ colligitur ex vocatione legis ab intestato.

Et hæc cõclusio ex eadẽ ratione procedit in nepotibus ex fratribus, quia licet abintestato præferantur nepotes ex fra-tribus vtrinq; coniunctis, vt in dict. authentica post fratres, & in d. authentica in successione. Institutis tamẽ sobrinis: omnes veniunt, & censebũtur vocati. Cũ constituant eun-dem gradum, & comprehendantur sub eodem vocabulo, & in eis militet eadem ratio, quę in fratribus. 25

Quę omnia cũ verissima sint à fortioribus terminis, & si-ne aliquo dubio procedẽt, quoties sunt instituti fratres vel sobrini omnes, vel sit legatum fratribus, vel sobrinis omni-bus. Dictio enim illa vniuersalis omnem dubitationem tol-lit, & testatorem neminem excludere voluisse significat. l. à procuratore. cum similibus. C. mandati. 26

Omnis similiter à fortiori dubitatio cessat, Quoties testa-tor, cum haberet duos tantum vtrinq; coniunctos fratres, instituerit fratres suos omnes. Nam cum pluralis loquutio duorum numero contenta sit. l. vbi numerus. ff. de testibus. Vniuersalis illa (omnes) superflua esset: nisi ad eos extende-retur, qui vno tantum latere iunguntur. 27

Idem per consequens, quando haberet vnum fratrem vtrinque coniunctum. quia institutio fratruum non posset nisi de omnibus intelligi. Quæ omnia sine dubio procedūt. Cum ex superioribus generaliter constitutum sit, appellatione indefinita fratruum omnes comprehendi. nō solum in institutione seu vocatione facta ab extraneo, qui vocasset Titium & fratres eius. Quia de hoc est expressa doctrina Bartoli in dict. l. Lucius. §. quæsitum. de legat. 2. communiter recepta, vt supradictum est, in quo nemo vnquam dubitauit. Sed etiam si institutio vel vocatio esset facta à fratre. vt probatum est.

In eo autem articulo vnde digressi sumus de patre meliorante filium in tertio, & substituente fratres eius: omnes erunt admittendi, quia sufficit esse filios testatoris, licet primo meliorato non iungantur ex vtroq; parente. Cæterum

8 si melioratus haberet fratres, qui non essent de descētibus patris meliorātis, si in melioratione essent substituti fratres nomine appellatiuo: censerentur vocati fratres meliorati, qui essent descendentes meliorantis: non autem alij, licet essent etiam fratres meliorati ex altero patre vel matre. Tum, quia similis vocatio fauore propriæ sobolis facta intelligitur, cum ea sit præferenda alienæ. l. cum auus. ff. de cōdit. & demonstra. Tum etiam, quia ex nostro text. testator id prohibetur facere. non enim potest vocare, nisi suos descendentes, si extiterint, cum autem hic extent: vocatio ad eos solos referenda est.

9 At finge filio meliorato extare fratrem vtrinque coniunctum minorem, & alterum ex priori nouerca, & hunc esse maiorem ambobus: patremq; in melioratione substituisse fratrem meliorati per nomen appellatiuum, & in generali clausula meliorationis vinculatæ, voluisse maiorem

præ-

præferri ſemper minori. Non incongrue dubitaretur: vtrū mortuo meliorato ſine filijs, ſit admittendus ad meliorationem frater eius vtrinque coniunctus minor: an vero frater germanus maior. Pro maiori facit communis clauſula, quæ in ſucceſsione meliorationis ex concurrentibus in eodem gradu vocat maiorem natu. Pro minore facit non læuis coniectura voluntatis. Quia qua ratione melioratus fuit prælatus filio maiori ex altera matre: ex eadem ratione debet etiam præferri hic minor. Quia cum vocatio ad vnum tantum extendatur, ſitq; vocatus frater nomine appellatiuo: licet vterque ſit deſcendens teſtatoris, minor eſt vtrinque coniunctus meliorato. & ceſſante vocatione ex teſtamento, eſt eius hæres ab inteſtato excluſo maiore. & in eo militat eadem ratio, quæ in primo meliorato, quo ad ſuccedendum & excludendum maiorem. relinquo cogitandum.

1 *Legitimati vocandi ſunt in ſubſtitutionibus tertij ſtatim poſt legitimos.*

Gloſſa 9

Legitimos. Vel legitimatos reſcripto principis. Qui, licet extantibus legitimis, non ſint hæredes. vt, in l. 10. tit. 8 lib. 5. Eis tamen non exiſtentibus, hæredes neceſſarij ſunt. §. quibus. inſtituta de hæredi. quæ ab inteſtato. defe. & tradunt Gomez. num. 66 & Tello. num. 2. in. l. 12. Tauri. & Cobarrub. in quarto 2. parte. cap. 8. §. 8. num. 2. Atque ita ij legitimati poteſt deſcendentes legitimos in terminis huius legis prius vocandi erunt, quam alij naturales, vel conſanguinei. 1

1 *Filius*

1 *Filius vnicus non potest meliorari, nec tertium tunc grauamina recipit.*

2 *Unus ex pluribus nepotibus ex vnico filio potest meliorari.*

3 *Unicus nepos ex vnico filio pōst meliorari tam ipse, quā filius.*

4 *Tertium semper recipit grauamina, quoties non est praecisse relinquendum vni.*

5 *Filius vel nepos posthumus, stante altero filio vnico, potest meliorari ipse, vel filius.*

6 *Grauamina imposita tertio reijciuntur, si tempore mortis filius reperiatur vnicus.*

7 *Idem est si melioratio esset facta in contractu irreuocabili.*

8 *Grauamina imposita filio vnico in tertio conseruantur natis alijs.*

9 *Grauamina possunt apponi filio vnico haeredi in tertio, stā te altero rite exhaeredato.*

10 *Filius rite & recte exhaeredatus capax est meliorationis tertij.*

11 *Grauamina apposita consensu filij, etiam in legitima, valent.*

12 *Pactum dotale, vt filius maior nasciturus succedat in omnibus bonis, non nocet legitima.*

Glossa 10

1 *Ya falta dellos.* Hic videtur text. expressus contra nostrorum

rum opinionem, qui vnanimes asserunt filio vnico nõ posse fieri meliorationem tertij: nec per consequens tertium posse recipere aliquod grauamen. Quod tenuit Gomez, in.l.17.Tauri. num.19. Palac.Ruuios.hic num.23. Bernar. Diaz.regula.213. fallen.4. Gregor.in.l.8.tit.4.partit.5.Didacus Perez ad Seguram, in.l.vnum ex familia.§.sed si fundum.num.88. deleg.2. Cobarrub.lib.1. variarum. cap. 19. num.3. Ant. Padilla.in.l.cum virum.num.2.C.de fideicom. Anton.Lara.in.l.si quis à liberis.§.parens.nu.43. ff.de libe. agnosc. Baeça de non meliorandis filiabus.cap.9. num. 7. Molina.lib.2.primogeniorum. cap.2.num. 11. Fundantur, quia cum melioratio dicat prælationem, filius vnicus non habet cui præferatur. Quod licet verum sit: quo adhoc, vt tertium non posit addimi huic filio vnico. Non tamen videtur verum: quo adhoc, vt tertium non recipiat grauamina huius legis. Quod ipsa significat in ijs verbis: quibus pręcipitur filio meliorato substitui alterum filium: & eo non existente: ascendentes, & consanguineos, &c. Ergo filio, qui non habet fratrem, possunt in tertio apponi grauamina huius legis in fauorem aliorum, de quibus hic. Quod tenuit Gomez in.l.17.Tauri.num. 23. asserens diu se intellexisse, quòd adhoc: vt tertium reciperet substitutiones huius text. pro forma requirebatur, quòd tempore factæ meliorationis non esset alter descendens, quam ille, qui meliorabatur. & quòd postea altius cogitando sibi visum est contrarium: vt sufficiat, etiam si essent alij descendentes. Tum, quia esset nimia restrictio ad hanc legem. Tum, quia in vno & altero casu est eadem ratio. Et quòd ita tenuit maior pars doctorum in quodam examine. Sed loquitur contra prędictam communem opinionem, quam ipse prius tenuerat: vt filio vnico non posset fieri melioratio: nec imponi

gra-

grauamina in tertio. Idem defendit Parladorus. cap. 7. quæstionum cotidianarum.

Sed defendendo prædictam communem opinionem, contra quam esset difficile obtinere: poterit huic legi respõderi. Quòd in ijs verbis non respexit ad tempus factæ meliorationis in testamento vel contractu: quasi eo tempore necessarium sit, quòd existant alij fratres, quorum respectu posit hic meliorari & grauari iuxta communem opinionem. Sed respexit ad tempus mortis meliorati: vt si tunc non extarent prædicti fratres: succedant alij, de quibus hic. Et hic est verus intellectus legis. vt colligitur ex eius principio. vbi loquitur in melioratione vnius inter plures tempore factæ meliorationis.

2 Tenendo autem dictam communem opinionem eam primo intellige, vt melioratio non valeat quo ad hoc, vt tertium & quintum recipiant grauamina huius legis: non autem erit inefficax, quo ad alia, quæ sunt vtilia filio. qualia sunt ea, de quibus dixi in. l. 1. gl. 13. num. 16. & in. l. 5. glos. 1. num. 4.

Secundo, prædictam conclusionem limita etiam quo ad grauamina. Quando ex vnico filio extarẽt plures nepotes. quia vnus eorum poterit meliorari, & grauari in tertio. secundum Cobarrub. lib. 1. variarum. cap. 19. num. 4. quẽ sequitur Tello. in. l. 18. Tauri. Quidquid dicat Gomez. vbi supra. & Palac. Ruuios. hic. num. 23. quorum opinio confunditur ex. l. 2. supra. vbi latius prosequitur Tello.

Sed quid si ex vnico filio extaret vnicus nepos? poterit
3 ne fieri melioratio alterutro? Supracitati omnes innuunt non posse, ex quo in specie requirunt: vt saltim extent plures nepotes: vt vnus ex eis melioretur. Sed credo posse fieri. & quòd vel filius vnicus, vel nepos vnicus ex eo, poterit

rit meliorari in tertio, & in eo grauari secundum formam huius legis. Quod deducitur ex.l.2.supra. vbi nepos est capax meliorationis, etiam si pater sit viuus. Cũ igitur extent duæ personæ capaces meliorationis: iam datur persona, cuius respectu altera preferatur. Nec enim ad valorẽ meliorationis requiritur, ꝙ is, cui melioratus præfertur, extet cũ eo in eodem gradu. Quia satis est, ꝙ sit capax meliorationis, quę nõ solum fit inter personas eiusdem gradus: sed etiam inter duos gradus. In quibus, quemadmodũ stãtibus pluribus personis amborum graduum, possunt meliorari omnes personæ vnius gradus, & valet melioratio respectu aliorum alterius gradus: in quo nemo vnquam dubitauit: Eodem modo, extantibus duabus personis duorũ graduũ, valebit in alterutra melioratio: cũ ambæ sint capaces.

Atq; ita ex predictis inferes regulã generalẽ ad vidẽdum: vtrũ tertiũ recipiat grauamina huius legis, vel nõ. Nã quotiescũq; tertium est legitima vnius: ita, ꝙ alteri relinqui nõ potest, non admittit grauamina: l. quoniam in prioribus. C. de in officio testamento. Quãdo autem alteri relinqui potest, licet sit de ijs, quibus non debetur legitima: tunc grauamina recipit. Quia non est precissa legitima huius, ex quo alteri dari potest. Ad quam regulam sunt reducendi omnes puncti huius articuli. 4

Etenim ex ea infertur, quòd siue extet vnicus filius, & plures nepotes: siue plures filij: siue vnicus filius, & vnicus nepos ex alio: siue vnicus filius, & vnicus nepos ex eo: valebit melioratio in qualibet persona: vel in quolibet integro gradu: data prelatione vel ad personas, vel ad gradus, quod sufficit.

Inde etiam infertur, quòd etiam si interdictas personas capaces meliorationis non resultet prelatio: satis erit, quòd

possit

posſit reſultare: adhoc, vt tertium recipiat grauamina huius legis. Quod patebit, ſi fingas patrem habentem plures filios feciſſe vinculum ex tertio & quinto: & cum in eo poſset vnum ex filijs præferre: omnes tamen voluit ęqualiter admitti: omnibusque extinctis prætulit lineam vnius, cum grauaminibus huiuslegis. Valebunt enim grauamina: cum tertium eo caſu non ſit legitima vnius, vel omnium, potuiſsetq́; à patre cuicunq́; aſsignari.

5 Inde etiam inferes ſufficere filium, vel nepotem poſthumum: adhoc, vt tertium recipiat grauamina huius legis. Nam cum poſthumus in numero filiorum computetur. l. ſi quis filiabus. de teſtam. tute. §. ſi quis filiabus. &. §. fin. cum gloſs. inſtituta. qui dari tuto poſsunt. l. ſi quis operis. ff. de operis liber. Et in ſibi fauorabilibus pro iam nato habeatur. l. qui in vtero. ff. de ſtatu. homi. gloſs. communiter recepta in. §. cum autem. inſtituta de tute. capax eſt inſtitutionis, & legati. vt in princ. inſtituta de bonorum poſseſs. §. poſthumo. inſtituta de lega. l. qui filiabus. de leg. 1. l. poſthumus. ff. de inofficioſo teſtamento. notatur in. l. Gallus. §. ille caſus. de liberis & poſthumis. & per conſequens tertium grauamina recipiet. Quia vel nato, vel poſthumo relinqui poteſt. nec eſt vni præciſse relinquendum.

6 Inde etiam inferes, quôd ſi tempore teſtamenti extabāt plures filij: tempore autem mortis ſupereſt ſolus melioratus: cum legitima debeat regulari ſecundum tempus mortis. l. cum queritur. C. de inofficio. teſtamēto. l. omnimodo. eod. tit. l. Papinianus. §. quoniam autem, &. §. quarta autē. ff. eo. l. cum quo de peculio. §. fin. ad. l. falcid. Grauamina impoſita tertio reijcientur. Quia tempore mortis reperitur eſſe legitima, & id tempus attendi debeat.

7 Cōtrariū eſset ſi in cōtractu irreuocabili melioratio facta eſset,

esset: nam licet alij filij decesserint: valebunt tamen grauamina fauore collateralium: ex quo iam melioratio sortita est effectum: quod valet, licet res deuenerit ad casum, á quo incipere non posset. l. pluribus. §. si placeat. ff. de verborũ obliga. Sed ad huc idẽ credo, quod in superiori casu, quod grauamina reijciantur. Ex decisione legis. 7. supra: ex qua, quemadmodum attenditur tempus mortis, quoad quantitatem meliorationis, & eodem modo attendatur quoad legitimam. l. cum quæritur. C. de inoffi. testam. idem tempus debet attendi, quoad valorem. Nam metita legitima secundum tempus mortis filius reperitur in ea grauat', quod esse non debet.

8 Per cõtrarium autem dubitari posset: vtrum grauamina imposita tertio, quod tempore testamenti legitima erat, quia vnicus tantum extabat filius: conseruentur, si tempore mortis legitima non sit, vt quia medio tempore alij nati sunt. Et dico grauamina valere, & conseruari: vt dixi in l. 1. supra gl. fin.

9 Ex superiorib' etiã inferes filiũ ritè & rectè exheredatũ sufficere: adhoc, vt tertiũ relictũ alteri vnico instituto reciperiat grauamina huius legis. Nam ex hæredatio illi' nõ fuit præcissa, cũ pater posset, non obstante quauis justa causa, quem exhæredauit, instituere. Quin & poterit ipsi exhæredato meliorationẽ dare, vt dixi in. l. 8. supr. gl. 3. nu. 6. & notatur in authen. ex causa. C. de libe. præte. & sic tertiũ non fuit præcissè relinquendũ huic instituto: & per cõsequens non fuit eius præcissa legitima, & sic poterit recipere grauamina.

11 Quæ omnia cessabunt si grauamina sint imposita filio vnico nedũ in tertio, sed etiã in tota legitima, cũ ipsius cõsensu. ex gl. verb. iudicium. in l. si quãdo. §. & generaliter.

Gg C. de

C. de inoffi. testa. communiter recepta secundum Roder. Suarez. in. l. quoniam in prioribus. nu. 31. C. de inofficio. testam. Molinam. lib. 2. primogeniorum. c.3. nu. 7.

12 Illud hic prætermittēdum nō est: vtrum grauamina hæc vincula & restitutiones possint apponi tertio & quinto, quā do vnus solus est filius successor parentum, si scilicet, fuerint apposita ex pacto dotali. Finge in contractu matrimonij coniuges pepigisse: vt filius, qui primo nasceretur succederet in tertio & quinto bonorum vtriusque vinculatis cum grauaminibus huius legis: deinde natum vnicum tantū filium: an is teneatur stare pacto parentum, consentireque grauamina imposita tertio, quod est ipsius legitima nunc tempore successionis: licet natus non esset, cum fuere apposita. Et videtur, quod grauamina valeant ex traditis à Guidonis Papæ decisione. 267. vbi tenet, pactum dotale in contractu matrimonij, quod filius masculus nasciturus succedat in talibus bonis præcipuis, valet in vim primogenituræ. per tex. in. l. diui. C. de naturalibus liber. versi. *pactis, quæ matrimonij tempore. &c.* Imo & in omnibus bonis, retēto vsufructu, valere tale pactū tradit Boer. decisione. 172. nu. 4. post Bellame. decisione. 17. & sequitur Guill. Bened. in. c. Raynutius. verb. duas habens filias. nu. 198. & verb. sobolem, quam gestabat in vtero. nu. 49. & 50. & Purpu. in. l. fin. nu. 221. C. de pactis. qui omnes referunt, quod in Gallia & partibus vltramontanis genus hoc primogeniorum est in vsu frequenti.

Sed quidquid sit in Gallia, apud nos hæc nec in vsu sunt, nec iure probantur. Cum legitima filiorum nullo pacto parentum infringi, aut grauamina recipere possit. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. Quo fit: vt pactum, quod primogenitus succedat in tertio & quinto vinculatis

culatis defendatur eo casu, quo de iure potest: scilicet, si contingat tertium non esse legitimam. Quod succedit natis ad minus duobus liberis, vel nepotibus. Si autem vnicus tantum nascatur: tertium legitima est ipsius. Nec grauamina recipit. Pactum autem illud, vt succedat in omnibus bonis, ab omni iure alienum est. Natis autem pluribus, sustinebitur tertio & quinto: vt dispositio seruetur meliori modo, quo possit, argumento eorum, quæ diximus in l. præcedenti. gl. 3. nu. 2.

1 *Grauamina non possunt apponi in tertio filio vnico legitimo, in fauorem naturalis.*

2 *Filius illegitimus an sit vocandus præcisè in substitutionibus, post legitimos, exclusis ascendētibus, quod non.*

3 *Mater tenetur vocare filios illegitimos in substitutionibus tertij, post filios legitimos, exclusis ascendentibus.*

4 *Illegitimi non admittuntur in substitutionibus tertij extantibus ascendentibus meliorantis.*

Entre sus descendientes illegitimos. Prosequitur retento eodem themate, quod diximus in gl. præcedente: scilicet, quod melioratio non fuit facta filio vnico. Sed quod tempore mortis meliorati non extabant legitimi. Quia si extarent, vel eorum etiam successores legitimi: deueniri non posset ad illegitimos meliorantis. Vnde si vir vel fœmina haberet filium vnicum legitimum, & alterum illegitimum: non posset apponere grauamina filio legitimo in tertio, in fauorem illegitimi. Cum tertium, eo casu, legitima sit, nec alteri, quam legitimo relinqui posit, & sic non admittit grauamen. Glossa II 1

Omnes agnoscunt in litera huius text. filium illegitimū 2

post descendentes legitimos præcisse & necessario vocandum esse à patre, & præferendum ascendentibus, in hac vocatione, & grauamine tertij: aut quod tertium aliter grauamen non recipiat, ex verbis legis. *con tanto.* & ibi
3 *y que de otra manera.* Quod in matre, quæ habeat filios naturales, vel spurios cuiuscunque generis (dummodo nõ sint ex coitu damnato pœna mortis) manifestinu est, & decisio planè procedit. Cũ sit consona.l. 7.tit 8. libr. 5. qua decidiť dictos filios ex testamẽto & ab intestato esse hęredes necessarios matri: & ascẽdentib⁹ ipsius præferẽdos. Cæterum in patre, quæ habeat filium naturalẽ, decisio aspera est, & contra iuris regulas. Quibus filium naturalem ascendentibus præferri non posse, statuiť: nisi ex spontanea voluntate patris.l. 8 tit. 8. lib. 5. Cum autem tertium legitima sit, vel eius effectus habeat: dura videtur decisio huius legis præcipientis, vt pater cogatur in hac vocatione tertij præferre filium naturalem, ascendenti. Tello hic, qui magis rem scrutatur, post obiectas mille difficultates, quibus decisio irrationabilis & voluntaria sibi videtur: tandem communi intellectui succumbit, asserens se veram legis rationem non capere.

Mihi videtur totũ difficultatis põdus versari in intellectu illorũ vborũ, *que ayan derecho de les poder heredar.* Quibus verbis nostrates intellexerunt solum excludi eos, qui capere non poterant. id est incapaces: vt isti vocari non possint. Cæteros autem illegitimos, qui capere possent, de quorum numero est filius naturalis: necessario esse vocandos, & ascendentibus præferendos. Qui intellectus absonus videtur. Cum diuersum sit, quem non habere ius succedendi, (quo termino lex vtitur) & incapacem esse

(quò

(quo nostrates vtūtur:) vt apparet in filio naturali, (de quo est quæstio) qui capax est, & tamen ius succedendi contra patris voluntatem non habet. Atque ita si ad rigorem verborum attenderemus, potius esset contrarium decidendum in filio naturali: vt is præcissè vocari non possit: cum non cōprehendatur in illis verbis. *que ayan derecho de les poder heredar*. vt colligit̃ ex l. 1. tit. 8. lib. 5. in qua repeμriuntur similia verba, & solum verificantur in illegitimis: casu, quo sunt hæredes necessarij. puta respectu matris. Qui tamen intellectus patitur aliam difficultatem de l. 8. tit. 8. lib. 5. qua disponitur, filium naturalem ex voluntate patris legitimum esse hæredem, ascendentibusque præferri: nedum in tertio, de quo agimus, Sed & in cæteris bonis. Atque ita vides ex vno & altero latere versari difficultatem: siue naturalē necessario vocandum, siue necessario excludendum, intelligas. In qua quid ipse sentiam explicabo.

Imprimis aduerto verba ista. *que ayan derecho de les poder heredar*. non esse omnino similia verbis legis. 1. tit. 8. lib. 5. ibi. n. solū dicitur. *que ayan derecho de les heredar*. vt solum comprehenderet naturales, vel spurios, respectu matris. Qui, etiam matre nolente, & etiam extātibus ascendentibus, sunt hæredes necessarij in defectum legitimorum. Hęc vero lex aliter loquitur. *que ayan derecho de les poder heredar*. Quibus verbis complexa est necessitatē vocandi in eo, qui necessarius erat, in verbis. *que ayan derecho*. & complexa est etiam possibilitatem in eo, qui erat volūtarius. in verbis. *poder heredar*. Vt sit sensus, quod nō extantibus legitimis vocentur illegitimi ad substitutionē ter-

tij: eo modo & ordine, quo ipsis competit ius succedendi. Ad cuius iuris succedendi normam &æquiparationem lex voluit regulari hanc vocationem, siue substitutionem in tertio. Atque ita filius naturalis vel spurius, respectu matris necessario vocandus est: Quia eius successio necessaria est. Filius autem naturalis respectu patris voluntariè vocãdus est: scilicet, si pater velit. quia eius successio voluntaria est. Qui intellectus iuri consonus & necessarius est cum aliter prædicta iura concordari non posśint: nec tot difficultates subterfugi.

4 Cæterum quocunque modo id sit: illud aduertendum est hanc vocationem illegitimi, in his substitutionibus tertij, solum habere locum non extantibus descendẽtibus ipsius meliorantis: prout lex expresse significat. Quod est vtile ad id, quod notabimus infra gl. 13.

1 *Extantibus solis ascendentibus, tertium liberum est, & recipit quæcunq; grauamina.*

2 *Stantibus filijs naturalibus, bona recipiunt quæcunque granamina.*

3 *Institutis filijs naturalibus, extranei substitui non possunt in præiudictum ascendentium testatoris, nisi in tertio.*

4 *Ascendentes substituti filijs naturalibus in solo tertio possunt grauari.*

5 *L. 11. tit. 4. part. 6. procedit in omni persona cui debetur (legitima*

Glossa 12 *Ascendientes.* Prosequitur retento eodẽ themate, quod diximus in glo. præcedenti. Quando fuit facta melioratio

1 vni ex filijs, vel descendentibus legitimis: tunc enim admittit grauamina, secundum formam huius legis: & non aliter.

aliter. Et testator cogitur seruare hunc ordinem. Quia tertium legitima est inter filios. Sed si legitima non esset: 1
vt quia solum extabant ascendentes: tertium relinqui poterit extraneo, & recipiet quæcunque grauamina. l. 1. tit. 8. lib. 5. & huc tendunt, quæ hic tradit Castillo. nu. 38.

Idem erit, si pater careret filijs, & descendentibus legitimis, haberet autem naturales, quibus necessario non 2
erant bona relinquenda: si vni eorum tertium prælegauerit: ad libitum poterit ponere quæcunque grauamina, secundum Tello *hic*. numer. 14. Imo & in proposita specie, nedum in tertio: sed & in omnibus bonis poterunt poni quæcunque grauamina, etiã contra ordinẽ huius textus. cum ex voluntate patris pendeat institutio filij naturalis. l. 8. titu. 8. lib. 5. & per consequens substitutio, & reliqua grauamina.

Cæterum si extarent ascendentes: valerent quidem grauamina, & substitutiones, inter filios naturales, & eo- 3
rum prolem etiam naturalem: vt tradit Gomez. num. 6 in fine. in. l. 10. Tauri. Post eos autem bona, vltra tertium, non reciperent alios substitutos, exclusis ascendentibus. Quia ij extraneis præferendi essent. Cum sublatis de medio naturalibus, per quos poterant excludi: eorum iura salua remanent: vt sua legitima sine vllo grauamine debeatur, exclusis substitutis extraneis. Quorum institutio, quemadmodum non valeret in præiudicium ascendentium, eodem modo non debet valere substitutio, quæ secunda institutio est. l. cohæredi. §. cohæres. de vulga. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad legem Falcidiam. Et qui institui non possunt, nec etiam possunt substitui. vt arguit Bartol. in. l. 2. not. 2. C. de ijs qui sunt sui vel alieni iuris.

Quinimo etiam si in proposita specie essent expresse vo-
4 cati ascendentes, post filios naturales, & eorum prolē: post ascendentes autem essent vocati consanguinei, vel extranei: extinctis naturalibus sine prole: legitima deberetur ascendentibus libera ab omni grauamine, & substitutione. Quæ cum deuenerit ad casum, a quo incipere non poterat, euanescit. l. si in metallum. ff. de ijs quæ pro non scrip. l. existimo. in fine principij. l. pluribus. §. si placeat. ff. de verborum oblig. Sed nec in tertio conseruarentur grauamina
5 iniuncta omni institutioni ex. l. 11. tit. 4. part. 6. iunctis. quæ diximus supr. gl. 3. nu. 2. Illa enim lex procedit in omni persona, cui debetur legitima. secundum Greg. ibi verbo. el hijo.

1 *Vocatio consanguineorum libera est in substitutionibus tertij, non seruata proximitate.*

2 *Linea vltimi possessoris semper attenditur, ad inquirendum proximiorem.*

3 *Collaterales dicuntur etiam descendentes ab institutore, qui non descendunt ab vltimo possessore.*

4 *Ad excludendum filium naturalem vltimi possessoris â vinculo tertij sufficit quilibet transuersalis, qui descēdat â primo institutore.*

5 *Nisi ille collateralis sit etiam naturalis, vel descendat â naturali.*

6 *Representatio habet etiam locum inter illegitimos.*

Glossa 13 *Entre sus parientes*. Quos voluerit. Nam libera est hæc vocatio consanguineorum: quemadmodum & descendentiū.
1 vt dixi supra gl. 8. nu. 1. Atque ita non tenetur seruare ordinem

dinem proximitatis, in hac vocatione. l. vnum ex familia. §. si de falcidia. de legatis. 2. l. filius fami. §. cum pater. de lega. 1. cum late traditis per Tiraq. de retractu. §. 11. gl. 6. nu, 7. & Molinam. lib. 2. primogeniorum. c. 5. nu. 5.
De consuetudine autem quoties vincula hæc & submissio nes fiunt, semper vocatur proximior: masculus: maior: prælata semper linea vltimi possessoris: qui attendendus est, ad inquirendum proximiorem. c. 1. de natura succe. feudi vbi not. cõmuniter. dd. secundum Afflictis. nu. 77. Socci. in. l. Si cognatis. de rebus dubijs. nu. 40. Rolland. à Valle con. 100. nu. 14. Tiraq. de retract. lib. 1. §. 11. gl. 1. nu. 20. & Minchaca. de succes. progressu. §. 26. nu. 11. & est expressa l. 2. tit. 15. part. 2. vbi not Grego. verb. el mas propinquo pariente. & l. 9. tit. 1. part. 2. vbi Grego. verb. de su finamiento. & est hæc verior & receptior opinio secundum Couarr. c. 38. practicarum. nu. 1. versi. Secunda conclusio, quã late examinat Molina. lib. 3. primogeniorum. c. 9. 2

Illud in proposito huius legis summe notãdum est: quod nemo tangit, quod licet in similibus successionibus lex ista permittat vocare filios, & descendentes illegitimos, eosque preferre collateralibus: & collaterales non solum dicantur illi, qui ipsi institutori transuersales sunt: sed & ij etiam, qui licet ab eo descendant, ab vltimo tamen possessore non descendunt, sed ei per lineam transuersam cõiunguntur: vt late probat Molina. lib. 3. primogeniorum. c. 7. nu. 8. Tamen quoad istum finem excludendi descen dentes naturales vocatos: non dicentur transuersales, qui ab institutore descendunt, licet vltimo possessori per lineã transuersam coniungantur. Itaq; si decedat vltimus possessor relicto filio naturali, qui sit capax: iste excludetur a legitimo proximiori collaterali, respectu vltimi possessoris: dũ 3 4

tamen ab institutore descendat. Et est ratio manifesta, quia descendentes naturales non possunt vocari in præiuditiũ descẽdentiũ legitimorũ, vt expressè precipit iste tex. Solũ possunt præferri collateralib⁹ institutoris: nõ tamẽ collateralib⁹ vltimi possessoris, qui ab institutore descendunt.

5 Sed si collateralis descendens ab institutore laboret eodem vitio cum filio vltimi possessoris, vt quia ambo erant naturales: nec extarent alij collaterales legitimi descendẽtes ab ipso institutore: in pari causa linea vltimi possessoris esset præferenda, ex superioribus.

Imo etiam si collateralis esset legitimus: descenderet tamen à naturali: esset præferendus naturalis vltimi possessoris. Cum alter descendat ab infecta radice per repræsentationem, quæ etiam inter illegitimos locum habet, vt notat

6 Gomez in. l. 9. Tauri. nu. 6. & versetur eadẽ ratio in filio legitimo ex filio naturali, sicut in ipsomet naturali.

1. *Consanguinei, sunt intra decimum gradum.*

2. *Vocatio consanguineorum in maioratu perpetua est.*

Entre los estraños. Hic iam lata via aperta est melioranti.

Glossa Cæterum extranei vocari non poterunt: extantibus cõ-

14 sanguineis intra decimum gradum, vsque ad quem durat

1 ius hoc agnationis, seu cognationis, ex gl. in. §. fin. instit. de success. cognatorum. gl. fin. & gl. in auth. in successione C. de suis & legitimis hæred. cõmuniter receptæ per omnes ibi secundum Oliuerium in tractatu de gradibus. c. 34. nu. 36. Gomez in. l. 8. Tauri. nu. 5. qui in proposito nostri text, hoc specialiter notat.

Sed si testator non restrinxisset hanc vocationem consanguineorum ad dictum decimum gradum: sed vocasset indi-

2 ferenter consanguineos: & post eos extraneum: vocatio

con-

sanguineorum perpetua esset. Cum ex simili institutione, & vocatione resultet maioratus: cuius successio perpetua est, & vsque ad centesimum, & millesimum gradum pertrahitur: secundum Baldum, in c. 1. de feudo Marchię retulit Iass. nu. 3. in. l. fin. C. vnde legi. Rode. Suarez. in l. quoniam in prioribus. in declaratione legis regni, in 2. dubio. nu. 19. Couarr. lib. 3. variarum, c. 5. nu. 4. Molina. lib. 1, primogeniorum. c. 3. nu. 14.

1 *Dispositio testatoris contraria dispositioni huius legis, reducitur ad ordinem legis.*

2 *Qualibet persona vel gradus vocatus in specie, vel in genere constituit diuersam substitutionem de per se.*

3 *Tertium recipiet quacunque grauamina non seruato ordine huius legis, quando post factam meliorationem de eo irreuocabilem, grauamina apponerentur de consensu filij.*

Y que de otra manera. Faciunt quæ dixi supra glos. 7. Hic enim annullantur ea, quæ extra præfixum ordinem huius text. processerunt. Et licet text. videatur omnia subuertere: intelligendus est secundum iuris regulas, vt vtile per inutile non vitietur. Cum vniuscuiusque personæ vocatæ diuersa sit substitutio: non solum si specifice vocatę sint, sed etiam si generice: per primogenij institutionem. argumé. l. cohæredi. §. qui discretas. de vulga. vbi post Areti. not. Iason. nume. 5. & retulit Molina libr. 1. primogeniorum c. 1, num. 17. & c. 4. nu. 15. Atque ita contrarius ordo testatoris in substitutionibus tertij non annullabitur in totum: sed ad ordinem huius legis reducetur, vt valeat.

Glossa 15 1 2

Cum

Cum nemo possit facere, quin leges in suo testamento locum habeant. l. nemo potest. de lega. 1. Nisi, ipse processerit annullando: si contra suum ordinem attentetur. Tunc enim dispositio reddetur inutilis: cũ nec testator acquiescat legi: nec lex testatori.

3 Posset autem fraudari ordo huius legis, si melioratio esset facta in contractu pure, sine aliqua conditione, nam cum postmodum conditiones non recipiat. vt dixi supra glo. 1. ex post facto, consentiente filio, vel ab ipsomet filio, recipiet quascunque conditiones: quas fili⁹, non pater fecisse videbitur. l. in ædibus. §. si filius familias. ff. de donat. qui non est obligatus seruare ordinem huius text. secundum Tello. hic nu. 15.

1 *Quintum recipit libere quæcunque grauamina.*

Glossa 16. 1 *Ora en el quinto.* Quia illud liberum est, vt dixi supra glo. 3. nec in grauaminibus in eo appositis seruandus est ordo huius legis.

1 *Melioratio potest diuidi inter duos, re, & tempore.*

2 *Argumentum de re, ad tempus valet.*

3 *Melioratio potest diuidi in tempore inter personas, inter quas posset diuidi in re.*

Glossa 17. *Para siempre o por el tiempo. &c.* Hoc relinquitur arbitrio meliorantis. Cui permittitur diuidere meliorationẽ respectu temporis inter duos: quemadmodum potest diui-
1 dere res ipsas meliorationis, meliorando duos. vt valeat argumentum de re ad tempus. ex Bart. in. l. vnum. ex fa-
2 milia. §. sed si fundum. de legat. 2. per tex. in eadem lege. §. si duos. & not. Bald. in. §. rogo. eiusdem legis. & sequũtur omnes secundum Seguram. in d. § . sed si fundum. nu 158. Rode. Suarez in. l. quoniam in prioribus. in declaratione

tione legis regni, quæst. 5. Castillo hic. nu. 10. & 48. & Cyfuen. nu. 5. deducentes in proposito huius legis, quod pater poterit meliorare pro decem annis: & postea, quod restituat alteri fratri. Quod verum est. & in hoc textu probatur.

Quod sane intelligendum est: dummodo, qui substituitur post tempus existat in eodem gradu, seu ordine vocationum huius text. Nec enim licebit meliorare vnum ex filijs legitimis ad decennium: vt postmodum restituat illegitimo, vel consanguineo. Sed licebit diuidere tempus inter personas, inter quas posset diuidi melioratio. Vt rectè procedat argumentum de re, ad tempus, de quo per Bart. in. l. miles ita. §. & quia diximus. de mili. testamento. per tex. ibi, vbi not. omnes.

1 *Quarta vel quinta generatio non attenditur in fideicōmisso relicto familiæ.*

Sin differentia de quarta y quinta generacion. Iuxta communem doctrinam Iacobi de Bellouisu, Bart. & Ange. in authent. de resti. fideicom. §. nos igitur. limitantium dispositionem illius text. quatenus præcipit: vt simile fidei cōmissum non excedat quartam generationem: vt procedat, nisi testator aliud voluerit. Quorum opinio communis est secundum Iass. in l. filius famil. §. diui, secunda lectura. nu. 57. de lega. 1. Rode. Suarez. in. l. quoniam in prioribus. 2. limitatione ad legem regiam. Seguram in. l. filius. num. 108. de verb. oblig. Couarr. lib. 3. variarum. c. 5. num. 4. Tello hic. Molinam. lib. 1. primogeniorum. cap. 4. nu. 30 quorum opinio in hac lege approbatur, vt aduertūt Tello. & Molina supra. Glossa 18 1

LEX. XII.

LA ley del fuero que permite, que el que tuuiere hijo, o descendiente legitimo pueda hazer donacion fasta la quinta parte de sus bienes, y no mas: y la otra ley del fuero, que ansi mismo permitte, que puedan mandar, teniendo hijos, o descendientes legitimos, al tiempo de su muerte la quinta parte de sus bienes: se entienda y platique: que por virtud de la vna ley y de la otra, no pueda mandar el padre ni la madre a ninguno de sus hijos ni descendientes mas de vn quinto de sus bienes en vida y muerte.

1 *Parentibus non licet in vita nec in morte disponere, nisi de vno quinto.*

2 *Quintum non potest dari vni, & alter in tertio & quinto meliorari.*

3 *Quintum potest dari vni, & alterum quintum alteri filio, quando non est dispositum de tertio.*

4 *Tertium legatum extraneo valet intra quintum.*

5 *Si inter extraneos, stantibus filijs, esset dispositum de pluribus quintis, quæ dispositio valebit.*

6 Dona-

6 Donationes irreuocabiles extraneorum computantur in quintum, & illud implent suo ordine, & antiquitate. & vltimæ si supersint, reuocatur tãquã inofficiosæ.
7 Plures legatarij extranei in quinto, erunt reconiuncti.
8 Eadem quantitas legata pluribus multiplicat legatum.
9 Re coniuncti fiunt in quota, quando de vna tãtum quota poterat disponi.
10 Legatum certæ speciei vel quantitatis derogat legatum quinti per viam quotæ.
11 Plures legatarij vel donatarij reuocabiles rei vel quantitatis certæ minuuntur pro rata intra quintum.
12 In quinto, de quo pater potest disponere, imputantur omnia quæ in vita & in morte sunt alienata extra causam filiorum, titulo lucratiuo.
13 Donatio remuneratoria non computatur intra quintum.
14 Donatio remuneratoria propriè est, ad quam potest quis compelli.
15 Arræ datæ vel promissæ vxori, an cõputentur in quintum de quo pater potest disponere, & nu. 17.
16 Arrarum donatio vel promissio voluntaria est.
18 Uxor legataria quinti, an imputet in eo arras sibi datas aut promissas.
19 Uendens minori praetio, non praesumitur donare, nisi eo animo sic vendat.
20 Donationes minuatim in vita factae, an cõputentur in quintũ.

Parentibus

Glossa 12 1 Parentibus non licet, neque in vita, neque in morte disponere nisi de vno quinto. & sic sunt intelligendæ duæ leges fori, & est lex. 28. Tauri.

La ley del fuero. Quæ est. l. 7. titul. 12. de las donaciones. lib. 3. fori.

Y la otra. Que est. l. 9. tit. 5. de las mandas. l. 3. fori.

Mas de vn quinto. Pater ergo non potest disponere in vita, nec in morte nisi de vn quinto inter filios, & extraneos. De quo per Rode. Suarez. in. l. quoniam in prioribus. in declaratione legis regni. quæst. 9. ex nu. 21. Non so-
2 lum, si vellet duo quinta dare vni: sed etiam, si vellet dare vnum quintum vni, & alterũ in tertio & quinto meliorare. Quod intelligebat licere Pa. Ruu. recte a Tello. hic repræhensus. Si autem de tertio non disponeret: valeret se-
3 cũda melioratio quinti. Quia illud includeretur in tertio, de quo potest inter filios disponere: secundũ Gomez Arias
4 & Tello. hic. Quemadmodum si legasset extraneo tertiũ: valeret legatum vsque ad quintum. argumento dictæ legis 7. tit. 12. lib. 3. fori. quod tenuit Segura in. l. vnum ex familia. §. Sed si fundum. fol. 13. de lega. 2. quem sequitur Cyfuen. in l. 18. Tauri. nu. 7. vbi tenet, ꝙ si pater legasset filio quintum, & extraneo tertium, hoc tertium extranei conuerteretur, & valeret in rationem quinti. & bene.

5 Cæterum, si inter extraneos solos, extantibus filijs, sit dispositum de duobus aut pluribus quintis: quæ dispositio valebit? Tetigi hoc in. l. 10. supra. Hic latius explicabo.
6 Et si quidem præcessit dispositio irreuocabilis: illa præferetur: cum reuocari non possit per secundam. l. fuit quæstionis. ff. de collatione bonorum. glossa. in. l. Titia Seia. §. Imperator. de legatis. 2. & est communis opinio omnium

tam

tam ibi, quam in l.1.C.de inoffic.donat.secundum Tello.columna.2 in.l.25. Tauri. Quod procedit modo prima donatio sit facta per viam quotæ: siue per viam rei, vel quantitatis certæ. Quia vno & altero casu eadem est ratio. Itaque ex pluribus irreuocabilibus donationibus præcedentibus suo ordine, & antiquitate, implebitur quintum. quia solum reuocantur vltimæ, quæ fuerunt inofficiosæ.l.si libertus.§.fin.de iure patro.

Si autem dispositiones fuerunt reuocabiles, modo per viam legati in testamento: modo per viam donationis reuocabilis inter viuos, cuius idem est iudicium: cum morte confirmetur.l.donationes quas parentes.C.de dona. inter virum, & habeat vim & effectum legati.l.in donationibus. C. ad.l.falcid. Distinguendi sunt tres casus. Primus, quando vtraq; dispositio fuit per viam quotæ de quinto. Secundus, quando altera fuit quinti per viam quotę: reliquæ fuerunt certę speciei, vel quantitatis. Tertius, quando omnes fuerunt æquales: scilicet, per viam rei, vel quantitatis certæ.

Primo casu legatarij, seu donatarij erunt in quinto re cōiuncti. l. re coniuncti.ff. de leg.3.& in eis habebit locū ius non decrescendi: & reliqua, quę in re coniunctis ibi traduntur. Nisi appareat disponentis voluntas in contrarium, quòd à primo voluerit addimere.l. si pluribus. de legat. 1. 7

Et licet in eadem quantitate legata pluribus, testator videatur multiplicare legatum. argumento. l. quinquaginta. ff. de proba. iuncta. l.omnes &.l. sequitur.ff.de actio. & obligat. l.quid ergo. §. si quis duos. de legat. 1. & est conclusiò Bartoli in.dict.l.re coniuncti.num.7. communiter recepta secundum Ripam, ibi. numer. 27. Legatum tamen quinti magis adaptatur legato certæ speciei. quia cum testator nō 8

posi: disponere nisi de vno quinto vt hic, non potest vtraq; dispositio in alio verificari.

Quod procedit, modo vtraq; dispositio sit in testamento: modo vtraque in donatione reuocabili: modo vna in testamento, alia in donatione reuocabili. quia omnium eadem est ratio. vt supra dixi. Et est hæc bona ampliatio ad
9 materiam reconiunctorum, cuius nullus meminit: vt dispositum in re coniunctis, procedat in coniunctis in quota: quando testator non poterat disponere, nisi de illa quota. vt hic. Cæterum si prædictæ dispositiones fuerunt factæ per viam quotæ differentis, ambæ tamen minores quinto: vt, si vni sit legatum quintum, alteri sextum: vel vni quartum, alteri septimum, &c. Procedet quod dicam, infra, in tertio casu. quia quintum pro rata inter omnes diuidetur.

10 Secundo casu, dispositio certæ speciei, vel certæ quantitatis, minuet legatum quinti per viam quotæ. Tum, quia quintum semper relinquitur sub commemoratione aliorum legatorum: legando residuum quinti. Tum, quia etiam si simpliciter legetur, tanquam legatum generis minuetur per legatum speciei, quæ semper derogat generi. l. vxorem. §. fœlicissimo de lega. 3. l. Titia. §. Lutius. el segundo. de lega. 2. cum alijs. & hoc probat text. à contrario. in. l. fin. §. fin. ff. de auro. & arge. lega. cum ibi traditis à Bartol. vbi tradit, quòd per legatum speciei in validum nō derogatur legato generis. ex quo à contrario infertur nostra conclusio, & in sensu directo eiusdem conclusionis optima limitatio. de qua per Cifue. in. l. 30. Tauri. nu. fin. quod limitaui & sublimitaui in. l. 10. supra. gloss. 2.

11 Tertio casu, pro rata minuentur omnia legata, seu donationes reuocabiles morte confirmatę, vsq; ad valorem quinti. Et sic procedit, quod dixit Castillo. in. l. 29. Tauri. nu. 32.

de-

deductũ à Bart.nu.fin.& à cõmuni opinione doctorũ.in.l.1. C.de inoffi.dona.&in.l.Titia.Seio.§.Imperator.deleg.1.& hęc sunt notanda, quia nullibi reperiuntur sic examinata.

In hoc autẽ quinto, de quo pater potest disponere in præ iudiciũ filiorũ, cõputanda sunt omnia, quę in vita & in morte, extra causam filiorum legitimorũ, sunt alienata titulo lucratiuo. de quo dicã in.l.fin.infra.ita, vt legatarius quinti teneatur omnia ista sibi, & alijs donata, vel legata computare. 12

Donatio tamen remuneratoria in rationem huius quinti computanda nõ est: cum sit potius solutio debiti. l. sed si lege.§.consuluit.ff.de petitione hęred. Dum tamen sit debitũ, pro quo donans posset in iudicio cõueniri. secũdũ Segurã.in.l.cohęredi.§.cũ filiæ.16.fallẽtia.ff. de vulgari. Cobarr.in.c.cũ in officijs de testamẽtis.nu.4.& Tello hic. nu. 3.& sic intelligẽda sunt, quæ tradit Pala.Ruuios.in rubri.de dona.inter virũ & vxor.§.50.nu.12.& Castillo in prohœmio legũ Tauri.verbo.gratia.& Gomez Arias.hic. Quia si essent seruitia obsequialia, ad quæ filius tenetur.l.veluti.ff. de iustitia & iure.l.si pater.§.1.ff.de dona.& tradit Gomez in.l.29.Tauri.num.23. Donatio horum ocasione computaretur in quintum. Ex traditis per Ripã in. l. si vnquã.quæst. 14.quem ibi sequitur Tiraq.verbo.donatione largitus.nu. 106.C.de reuoc.donat. Puta, si filius reddimat patrem ab hostibus. Cum ad id teneatur sub pena exhæredationis. authentico.vt cum de appella.cognos.§.causas.& in.l.7.titu. 7.partit.6.vbi gl. verbo.captiuando. 13 14

Ex quibus inferes ad bonam quęstionem: vtrum arræ datæ, vel promissæ per maritum vxori sint cõputandæ in hoc quinto, de quo pater potest disponere? Et videtur, quod sint cõputandæ, ex nostro tex. ex quo omnis donatio, cuicunq; sit facta, computatur in quintum, cuicunque relictum sit: vt 15

legatum, vel melioratio quinti non intelligatur, nisi de residuo. Idem continet decisio text. in l. 10. supra, quatenus omnẽ donationem filio, vel extraneo factam redducit ad tertium & quintum, vnaquãque ad eam bonorum partem, cui pertinet: ita, vt melioratio sequens non intelligatur nisi de residuo.

Per contrarium videtur, quòd huius donationis non sit habenda ratio. Sed, quòd ea inter æs alienum computetur, ad hunc finem: vt (ea inter æs alienum extracta, pro metiẽdis legitimis & quinto) ex reliquo corpore hæreditatis deducatur quintum: nec legatarius quinti compellatur computare dictas arras in suo quinto. Nam quemadmodũ non compelleretur imputare donationem remuneratoriam, quia ea vere æs alienum est: eodem modo non compellatur imputare arras datas vel promissas per testatorem. Est enim donatio arrarum remuneratoria dotis & virginitatis, iuxta tradita per Palac. Ruuios in rubrica de donatio, inter virum & vxorem. §. 50. num 12.

16 Quæstio ab ea pendet: vtrum donatio arrarum sit precissa, an voluntaria. Cobarr. in cap. officij. num. 4. de testamentis. tenet, esse debitum voluntarium. Quia eius obligatio processit à libera promissione mariti: quem sequitur Tello. in. l. 16. Tauri. num. 8. Nam licet arræ successerint loco donationis propter nuptias, vt notatur in. c. & si necesse. de dona. inter virum & vxorem. & donatio propter nuptias esset necessaria & præcissa. authentica. dos data. C. de dona. ante nupt. authentica. sed quæ nihil. C. de pactis conuen. Ea tamen necessitas consuetudine abrrogata est. secundum Bald. in dict. authentica. dos data Ange. in authentica de æquali. dotis. §. 1. Parisiũ cõsi. 95. nu. 35. & 36. vol. 2. de quo alias diximus in. l. 9. gl. 4. nu. 2. & p cõsequẽs arrarũ ne-

Atqui aduerte necessarium videri id quod salua honestate et existimatione omittere non possumus arg. l. nepos proculo ff. de verb. signif. cum similibus. et ita esse arrhas causae onerosae tradit Aluar. Vaez decis. 14 n° 6

necessitas vsu etiam sublata est, vt experientia docet, quia earum promissio ex vrbanitate potius, quam ex obligatione procedit.

Quo fit, vt promissio arrarum non sit inter æs alienum computanda ad effectum huius legis: Sed quod debet in legato, seu melioratione quinti contineri & comprehẽdi: vt quintum legatum non intelligatur, nisi de reliquo. Et inde deduces diuersam in hoc esse rationem donationis remuneratoriæ, quæ vere remuneratoria sit, scilicet, cuius in iudicio detur ex actio, vt dictum est. ea enim cum vere æs alienum sit: merito in quintum non computatur.

Nisi & quis eo casu non immerito forsam vellet distingui inter arras constitutas tempore, quo constituens haberet hæredes necessarios: puta filios ex primo matrimonio, seu aliquos ascendentes, quibus actualiter fit præiudicium per talẽ promissionẽ arrarũ: si vltra eã, posset etiam maritus disponere de quinto, vel tertio. Quia eo casu sine dubio erunt arræ computandæ in quintum, vel tertium: vt remaneat legitima descendentibus, vel ascendentibus integra, non diminuta, vel defraudata. Quòd si heredes necessarios non habebat tempore, quo duxit vxorem, arrasq́; promisit: sed erat liber, & poterat de suis bonis disponere: duxitq́; vxorem, arrasq́; promisit, liberosq́; postea suscepit: Defendi eo casu summo iure posset, arras datas vel promissas non imputari in quintum. Sed eas (tanquam æs alienum) deducendas. Et eis non obstantibus posse maritum in vita vel in morte de integro quinto disponere. Quod eo casu deducetur ex cumulo bonorum secundum tempus mortis post deductas arras. propter quas non patietur aliquam diminutionem, nec in tali quinto computabuntur. Argumento creditorum, qui non reuocant alienata ante contra 17

ctum debitum; nisi fraus & machinatio probetur. Quæ nõ præsumittur in patre promittente arras. Cum eius mens, & intentio in tali contractu potius dirigatur naturali affectu suscipiendorum filiorum, qui tali medio sunt esse naturale consequuti, quam eorum fraudandi causa. quos non habebat, & habere desiderabat, & intendebat. Argumento eorum, quæ notantur per Iasson. & alios in. §. item si quis in fraudem instituta de actio. & in l. 1. & per totum. ff. de ijs, quæ in fraudem creditorum. Idem erit respectu tertij. Si maritus tempore, quo promisit arras habebat ascendẽtes, nec postea habuit filios. Quia arræ computabuntur in tertio, de quo potest disponere in præiudicium ascẽdentium. ex. l. 1. tit. 8. lib. 5. Cum omnia quæ, hic tractantur de quinto respectu filiorum: procedant in tertio, respectu ascendentium secundum Tello in l. 6. Tauri. num. 67.

18 Procedet autem conclusio non solum, quando fuit quintum relictum filio, vel extraneo: sed etiam, si ipsi vxori relictum esset. Quia, quo casu, diximus arras esse à filio, vel extraneo in quintum sibi relictum imputandas: eodem casu, erunt ab ipsamet vxore. Quia licet verum sit, quòd legatum relictum vxori, nunquam censetur relictum animo compensandi cum debito voluntario. Ex doctrina Imolæ in. cap. officij. num. 10. de testamentis. per textũ in l. creditorem. delegat. 2. l. 1. §. sciendum. C. de rei vxoris actione. Quam in proposito sequutus fuit Gobarr. in dict. cap. officij num. 4. versiculo. Quod si arræ. quem sequitur Tello in l. 16. Tauri. num. 7. vbi decidit, ꝙ legatum factum à marito vxori non compensatur cum arris sibi promissis aut traditis. Illud tamen verũ est, & procedit, quando quintum bonorum capit vtrumque: tam legatum, quã arras. Sed quoties quintum integrum legatum est: cum o-

mnia, quæ in vita, & in morte possunt à patre dispensari in preiudicium filiorum, dictum quintum excedere non debeant: merito, arræ legatæ vxori computantur in quintum sibi relictum, ex nostro text. Et extra hunc casum sunt intelligendæ omnis illæ quinq; conclusiones, quas ponit Tello. in dict. l. 16. Tauri. à nu. 2. in quibus omnibus legatum factũ à marito non compensatur cum arris.

Donatio autem, quæ resultat ex lesione rei venditæ minori prætio ex Bartolo in l. non vsque adeò. ff. si quis à paren. fue. manumi. communiter recepto per Cynum. Bald. Areti. & Iacobinum in. l. 1. C. de pactis & Tiraquel. in. l. si vnquam. verbo. donatione largitus in principio. non computabitur in hoc quinto. Nisi animo donandi venditio facta sit. l. si quis donationis. ff. de contra. emptione. Alias ex titulo oneroso venditionis semper animus contrahendi, non donandi presumetur. Argumẽto. l. si sponsus. §. circa venditionẽ. ff. de dona. inter virum. Quod in hac lege nõ reperitur prohibitum. quod tenuit Tello, hic. ex doctrina Socini. in l. 1. nu. 9. C. de pactis. quidquid dicat Gom. Arias. Negari tamen non potest; nisi, quod si pater vendidisset filio rẽ minori prætio vltra dimidiam iusti pratij, & insuper eum meliorasset: quòd daretur alijs filijs recursus ex remedio. l. 2. C. de rescind. vendic. 19

Procedit etiam dispositio text. non solum, quando donatio quinti fuit facta per viam quotæ: sed etiam, si sit facta minuatim in vita: ita, quod ex pluribus ijs minutis fiat acerbus, qui forte excedat quintum. ita tenuit Tello hic. 20

Contrarium tenet Roder. Suarez in. l. quoniam in prioribus. in declaratione legis regni, quæst. 9. in fine. iste mouetur ex congruitate, ne parentes ita stringantur: vt rei familiaris administratio eis interdicta videatur. Ille

 funda-

fundatur in hac lege præcipiente, ne pater disponat nisi de vno quinto in vita, nec in morte, ne filij sua legitima fraudentur. Quibus parum interest, quòd per viam quotæ vel minuatim parentes donent: si vltra quintum disponant. cũ in effectu resultent grauati vltra quintum. & legem du. ã seruandam esse. l. prospexit. ff. qui & à quibus.

Mihi videtur huic rei epicheiam accommodari debere: vt ante omnia parentum dolus consilio, vel reipsa excludatur: ita, vt nec donatio immodica sit, vel ad finem defraudandi fiat. In reliquis autem, quæ diligens & cautus pater familias pro modo substantiæ, & qualitate personæ expenderit, rationem haberi, & in quintum imputari, contra omnem rationem & mentem legis existimo. Quid si famulæ, extra salarium conuentum, pro matrimonio contrahendo aliquid donauerit? Quid si colono propter sterilitatem, quę non sufficiebat ad remittendam pensionem, vel quę renunciata erat, aliquid remisserit? Quid si moderatas eleemosynas quotannis dabat? Est ne horum omnium habẽda ratio: vt in quintum imputet, & de tanto minus disponat? Cum hoc itaque moderamine opinioni Roderici Suarez adhęreo, & veriorem puto.

LEX. XIII.

LA Cera, e Missas, y gastos del enterramiento, se saquen cõ las otras mandas graciosas del quinto dela haZienda del testador: y no del cuerpo dela haZiẽda: aunque el testador mande lo contrario.

1 *Impensa funeris, & legata gratuita, ex quinto deducuntur.*

2 *Funeraria actio solum comprehendit sumptus, sine quibus funus duci non potest.*

3 *Funeris sumptus, qui.*

4 *Lex haec 13. expenditur.*

5 *Testator habens descendentes in sumptu funeris, & legatis gratuitis, non expendit vltra quintum.*

6 *Funeris sumptus æri alieno aequiparatur.*

7 *Legatarius quinti tenetur soluere ex quinto sibi legato sumptus funeris, & legata gratuita.*

8 *Legatum quinti semper intelligitur de residuo.*

9 *Onus sepeliēdi defunctum de iure communi haeredi incumbebat.*

10 *Testator intra limites quinti potest pro sua anima disponere.*

11 *Volūtas testatoris, vltra iustam rationem, nō seruatur in funeris impēsa.*

12 *Funeris impēsa lege regia taxata est, in ijs quae attinēt ad pompam.*

13 *Haeres vel legatarius quinti solum tenētur ad sumptus funeris necessarios, quādo testator nihil praecepit.*

14 *Actio funeraria ex bono & aequo datur.*

15 *Bonum & aequum cōgruētiam exposcit iuxta statum, & qualitatem defuncti.*

16 *Vestes lugubres, quæ dantur vxori & familiæ ad quintum pertinent.*

17 *Capella præcepta fundari an ex quinto deducatur, remissiue.*

Glossa

1 Impensæ funeris, simul cum legatis voluntarijs, ex quinto bonorum, etiam contra voluntatem testatoris, deducuntur. & est lex. 30. Tauri.

2 *Gastos del enterramiento.* Funeris impēsa eos solos sumptus significat, qui in actione funeraria continentur. Quos explicat text. in. l. &. si quis. §. funeris causa, & in. l. funeris sumptus. ff. de religio. & sumpt. fune. Sine quibus, scilicet, funus duci non potest. Ea vero, quæ posthumationem, alijs diebus, fiunt inter funeris sumptus actionis funerariæ non connumerantur. Hoc in se difficultatem non habet, quia de eo sunt prædictæ leges expressę.

In eo autem difficultas potest versari: vtrum lex hęc sic stricte intelligenda sit: vt solum ex quinto bonorum deducantur ea, quæ de iure communi in actione funeraria continentur. Omnes nostri hic significare videntur solum debere deduci prædictos sumptus. Nam explicant hæc verba tex. *Cera y Missas y gastos del enterramiento.* Iuxta eosdē

3 terminos actionis funerarię. Quos Cifuen. hic cōnumerat: vt solū comprehendāt quod expensum sit in pulsatione cāpanarum: in recomendatione clericorum: in ductione corporis ad ecclesiam: in sepultura: missis: cera, & oblationibus. Cæterum missæ, treyntanarij, vel anniuersarij, qui dicuntur sepulto iam corpore, inter funeris impensam nō connumerat. Nisi corpus sepeliatur de nocte: & postea, antequam diuertatur ad actus extraneos, die sequenti efficiantur

ficiantur obſequia. Illa enim bene connumerat inter funeris ſumptus. Magis in ſpecie Tello dicit verba legis huius. *Cera, Miſſas, y gaſtos del enterramiento.* Omnia eſſe copulatiuè intelligenda. Et ſic, quòd miſſæ, & cera, & reliqui ſumptus interuenerunt antequam corpus humaretur.

Cæterum mihi perſuadere non poſſum noſtrates id ſenſiſſe, quòd text. iſte ſic ſtricte intelligendus eſſet. Cum id omni ratione careat. ſolumque poſſe reprehendi, quòd obſcure loquuti ſint. Credoque eos ſolum declarare voluiſſe: qui eſſent ſumptus funeris. In quo bene quidem dicunt. Vtrum autem text. de eis tantum eſſet intelligendus non tractaſſe. cum tamen neceſſario eſſet declarandum.

Pro cuius rei vero intellectu, ſi literæ text. adhęreas, reperies habere duplicem ſenſum. Primus, qui magis literæ quadrat, eſt: vt intelligatur de cera, miſsis, & ſumptibus funeris præceptis per teſtatorem. Quod colligitur ex verbis ſequentibus. *Con las otras mandas.* Cum illud relatiuum repetat ſimilia. Item, ex verbis finalibus: quatenus reſpuunt voluntatem defuncti præcipientis hos ſumptus deduci ex corpore hæreditatis, & non ex quinto. Quibus quaſi pro conſtanti ſupponitur præceſiſſe eiuſdem teſtatoris voluntatem circa erogationem. Poteſt etiam textus intelligi in alijs etiam ſumptibus non præceptis per teſtatorem. 4

Quod attinet ad primum intellectum: rurſus tex. habet duplicem ſenſum literalē. Primus, qui magis quadrat literæ eſt, quòd teſtator habens deſcendentes, in ſumptu funeris, cera, & miſsis, & legatis gratuitis non poteſt præcipere expendi vltra quintum bonorum. Et in hoc lex concordat 5

cum

tum.l.9.tit.5.lib.3.fori.declarata per legem. 12. supra. Et licet leges illę extarent: ad huc lex hęc necessaria fuit, pro-
6 pter leges iuris communis, quę sumptus funeris ęri alieno ęquiparant, & ante omnia de corpore hæreditatis deduci præcipiunt: imo & omni ęre alieno anteponunt. l. penult. ff.de religio.& sumpt. fune.l.1.§.de impensa.ff.ad.l.falcid. l.fin.§.in computatione.C.de iure delibe.§.1. instituta. de lege falci. Secundum quas videbatur, quòd cum quintum bonorum, de quo testator potest disponere.ex.dict.l.12. supra, intelligatur deducto ęre alieno.l.subsignatum.§.bona .ff. de verborum significatione. Esset prius deducenda funeris impensa, tãquam ęs alienum: vt sic testatori liceret de integro quinto in legatis gratuitis disponere. Quod hic corrigitur, vt funeris impensa non deducatur de corpore hæreditatis: sed imputetur in quinto, de quo testator potest disponere in preiudicium filiorum.

7 Secundus intellectus, qui etiam literæ quadrat est, quòd legatarius quinti, prout est quota bonorum, tenetur soluere de quinto sibi legato sumptus funeris, & alia legata gratuita particularia pecuniæ, vel rei certę: & residuum si quid fuerit sibi habere. Quod procedit, non solum si testator id præcipiat expresse: sed etiam si nihil exprimat. Imo, & procedit, etiam si contrarium disponat. Nec enim valebit eius dispositio contraria huic legi: vt ipse text. disponit. Quotidie tamen tabelliones experti, cum scribunt legatũ quinti, prout est quota, non loquuntur indistincte: sed cum
8 adiectione residui: vt legata particularia, & funeris sumptus prius deducendos esse significent. quod ijs legibus & menti testantis conforme est. Et in hoc intellectu hæc lex consonat etiam cum dicta.l.9.tit.5.lib.3.fori, & l.12. supra. Et licet illæ leges extarent: adhuc ista fuit necessaria pro-

pter

pter leges iuris communis, quæ onus hos sepeliendi defunctum hæredi seu successori vniuersali iniungebant. l. & 9
si quis. in fine. l. Celsus. ff. de religio. & sumpt. funer. quod hic corrigitur: vt ij sumptus funeris non hæredi, sed legatario quinti incumbant.

Secundum autem hos duos intellectus manifestum est,
ꝙ funeris impensa (de qua in hoc text.) non est restringenda & limitanda iuxta sumptus actionis funerariæ, de quibus in d. l. & si quis. §. funeris causa. & in dict. l. funeris sumptus. Imo testator poterit disponere: vt pro sua anima intra limites quinti fiant treyntanarij, & anniuersarij, & alia suffragia, etiam post sepultum corpus. Quod nostri hic minus bene restringere videtur. Licet quo ad alios sumptus. 10
qui pompam concernunt eius voluntas seruanda non sit, si 11
iustam rationem egrediatur. l. & si quis. §. quid ergo. ff. de religio. & sumpt. Quod & hodie regia lege restrictum &
limitatum est, quo ad vestes lugubres, cereos, &c. In ijs itaque suffragijs, eleemosynis, & sumptibus, intra limites quinti seruanda erit dispositio testatoris. Non solum quãdo de quinto dispositum non est: sed etiam si quintum alicui legatum sit. tale enim legatum residuum quinti tantum comprehendit, deductis prius dictis sumptibus. 12

Quoad secundum intellectum tex, quatenus intelligi po 13
test tractasse de sumptibus non preceptis à testatore: necessario fatendum est: eos solos comprehendi, qui intra limites actionis funerariæ veniunt de iure communi. iuxta tex. in. d. l. & si quis. §. funeris causa, & dict. l. funeris sumptus. ff. de relig. & sumpt. fune. & supra relatam nostrorum traditionem. Dum tamen moderatè id, & cum quodam genere epicheię intelligatur. Actio enim funeraria ex bono
& ęquo oritur. Aequum autem accipitur ex bona fide & 14
con-

congruentia, iuxta statum, & qualitatẽ defuncti. l. & si quis. 15 §. hæc actio. ff. de religio. Cuius decisio, licet quo ad considerationem facultatum defuncti, restricta sit ad quintum, ex nostra lege: intra eos tamen limites, si ex dignitate, consuetudine patriæ, causa, & tẽpore ex bono, & æquo aliquid impensum sit, quod naturalis necessitas forte non exigebat: ad id tenebuntur hæredes, si quintum alicui legatum non sit: vel legatarius quinti, si quintum alicui legatum sit, iuxta vtrunque tex. intellectum, quem supra retulimus.

16 Ex quo inferes ad eam quæstionem, quæ in hac materia solet studiose perquiri. Vtrum vestes lugubres, quæ dantur vxori & familiæ defuncti, sint ex quinto deducendæ. Quæstio ab ea pendet: vtrum inter sumptus funeris connumerentur? Et quidem si ad generalem regulã tex. in. d. l. funeris sumptus, & in dict. §. funeris causa, aduertas, is sumptus ad funus necessarius non est. Cum sine eo funus duci possit. Quo argumento innixus Tello, hic defendit vestes lugubres oneri hęredum cædere: non legatarij quinti. aduersus Cifuen. hic & Greg. Lupum. in. l. 12. tit. 13. part. 1. verbo. la persona. qui in hoc casu tenent has vestes lugubres, quæ dantur vxori & famulis defuncti secundum cõsuetudinem patriæ, esse ex quinto deducendas, ne lædatur legitima filiorum. Quam rationem irridet Tello. Cum consuetudo patriæ (in qua fundatur Gregor.) potius vrgeat ad hoc, vt tanquam debitum incumbat hęredi: non legatario quinti.

Sed si ad superiorem traditionem aduertas, non ita stricte intelliges sumptus funeris: vt omnia, sine quibus funus duci non possit, asseras inter sumptus funeris non comprehẽdi. Nam cum id ex bono & æquo iudicãdum sit. vt in. dict. §. hæc actio, huius boni & æqui est optima interpres consuetudo patrię. ad quam summo iure aduertit Gregor. &

ant e

ante eum aduerterunt gloss. Ange. Imo. & Alex. in. l. si ex re. §. illud. ff. de stipula. seruorum. Areti. in. §. fuerat. num. 26. instituta de actio. Pala. Ruuios in repetitione rubricę de dona. inter virum. §. 11. num. 8. qui secundum consuetudinem patriæ compellebant hæredes: vt darent vestes lugubris vxori, & familię defuncti. Quę obligatio ex nostro text. non tollitur: Solum transfunditur in legatarium quinti. Ad quem cũ sumptus funeris tãgant (licet de necessarijs intelligendum sit) satis ad hoc dicuntur necessarij, qui secũdum consuetudinem patrię debentur vxori, & familię defuncti. Quod cum hoc casu procedat, quando scilicet, vestes lugubres non sunt legatæ vel præceptæ dari per testatorem à fortiori idem erit, quando testator disposuit dari vestes lugubres familię suę. ex ijs quæ supra circa huius tex. interpretationem dicta sunt.

De eo autem, quod in capellam, sea monumentum expẽditur: vtrum inter sumptus funeris numeretur, & ex quinto deducatur prosequitur Tello hic, ad cuius dicta me remitto, & ad tradita per. dd. in. l. 1. §. impẽsa. ff. ad legẽ falcid. 17

1 *Quintũ si nõ sufficiat impensae, & legatis: p̃fertur impẽsa.*
2 *Legata etiã pia defalcãtur p̃ rata, quãdo quĩtũ nõ sufficit.* Glossa 2

Con las otras mandas graciosas. Si tamen quintum omnibus non sufficiat, prius erit deducenda impensa funeris: l. Iulianus. Cum sequentibus. ff. de religio. & sump. funer. l. pen. eiusdem tituli. l. 12. tit. 13 part. 1. & tradit Cifuent. hic. numero. 2. & Cobarrub. in. cap. Raynaldus. §. 3. Et excessus quinti deducetur pro rata de alijs legatis pijs, vel non pijs. l. si certarum. §. final. cum lege sequenti. ff. de testamento militis. tradit Grego. in. l. 1. gloss. 1. tit. 11. part. 6. quidquid dicat Cifuent. hic. nu. 4. Si autem legata essent 1

certę

certę speciei, vide Iassonem in. l. si quis testamento. §. 1. nū. 7. de legat. 1. & Anton. Gomez. titulo de legatis. num. 34. & Gregor. vbi supra. & in. l. 26. verbo. obligados. titulo. 13. partit. 5.

1 *Impensa funeris nō excedit quintum in praeiuditium descendentium.*

2 *Impensa funeris non excedit tertium in praeiudicium ascendentium.*

3 *Impensa funeris libera est, quo ad haeredes extraneos.*

4 *Impensa funeris pro deductione falcidiae inter aes alienū deducitur.*

5 *Impensa funeris voluntaria defalcatur.*

6 *Falcidia hodie prohibita censetur de ordinario.*

7 *Quintum si in vita irreuocabiliter donetur, an ad eum impēsa funeris pertineat?*

8 *Testator, qui in vita donauit quintum irreuocabiliter non potest expēdere in funus vltra necessaria.*

9 *Donatarius quinti irreuocabilis, cui est donatio tradita, tenetur ad impēsam necessariam funeris.*

10 *Actio funeraria est iuris publici.*

11 *Reipublicae interest, ne cadauera remaneant in sepulta.*

12 *Cadauera delinquentium an possint relinqui in sepulta.*

13 *Ius publicum priuatorum pactionibus non derogatur.*

14 *Onus sepeliēdi de iure communi incumbebat successori vniuersali, hodie legatario quinti. num. 16.*

15 *Fu-*

15 *Funeris impensa qua ratione creditoribus præferatur.*
17 *Filij non possunt grauari in impensa funeris, quando quintum est alteri datum.*
18 *Traditio donationis non præstat ad exonerandum ab impensa funeris.*
19 *Dati, & promissi idem est iudicium.*
20 *Actio funeraria fortior est, quàm hypothecaria.*
21 *Impensa funeris præfertur creditoribus sub pignore, vel hypotheca, etiam expressa.*
22 *Alienata in fraudem creditorum reuocantur.*
23 *Respublica creditrix est vniuscuiusque pro impensa funeris.*
24 *Petens ex causa onerosa praefertur possidenti ex causa lucratiua.*
25 *Fraus praesumitur in eo, qui sciens bona non sufficere creditoribus, alienat.*
26 *Impensa funeris non extrahitur inter æs alienũ, pro metienda legitima, & donatione quinti.*
27 *Impensa funeris qualiter extrahatur, quando quintum est irreuocabiliter donatum.*
28 *Leges regiæ restringunt ius meliorandi, vt legitima amplietur.*
29 *Donatio quinti irreuocabiliter tradita extraneo regulatur secundum bona relicta tempore mortis.*
30 *Coniux, qui succedit in quarta: an teneatur ad impensam funeris?*

It 31 For-

31 *Forma extrahendi quintum, & quartam vxoris, & funeris impensam.*

32 *Quarta coniugis æs alienum est potius, quam lucrum.*

33 *Quarta coniugis est quota bonorum.*

34 *Legitima filiorum vltra quintum: & legitima parentum vltra tertium, grauantur in quarta coniugis.*

35 *hæredes compellũtur expendere in funere causa vitandae dilationis recuperaturi a donatario quinti.*

36 *Expendens in funus videtur facere ex pietate & non repetit.*

37 *Hæres necessarius cui debetur legitima, videtur semper expendere animo repetendi seu imputãdi in quintum.*

38 *Expendens pro alio semper videtur expendere ex bonis illi⁹, quæ ipse possidet.*

39 *Filius non videtur consentire læsioni in legitima, nisi expresse.*

Glo. 3 *Del quinto.* Textus necessario intelligẽdus est, in testatore, qui habet descendentes: in quorum præiudicium,

1 cum de quinto tantũ possit disponere, addit textus iste: vt ex tali quinto extrahatur funeris impensa.

Ex mente autem text. & ex eadem ratione, idem dicẽ-

2 dum erit quoad tertium: in eo, qui non habeat descẽdentes, sed ascendentes. In quorum præiudicium, cum de tertio tantũ possit disponere. l. 1. tit. 8. lib. 5. ex tali tertio extrahenda erit funeris impensa: nec licebit descendenti vtrunque disponere. ne lædat legitimam debitam ascendenti.

denti. Quod tenuit Castillo in l. 6. Tauri. ver. por su alma & Gutierrez in. l. nemo potest, de leg. 1. nu. 93.

In eo autem, qui non haberet hæredes necessarios impensa funeris non minuet aliquod legatũ quotæ, vel rei certæ. 3
Sed hæres expẽdere tenebitᷓ: Nisi sit loc' legi Falcidiæ, quo casu impensa necessaria funeris deducitᷓ inter æs alienũ. l. fin. §. in computatione. C. de iure delibe. voluntaria autẽ defalcatur. vt in. l. 1 §. de impensa. ff. ad legem Falci. Nisi falcidia prohibita esset. auth. sed cum testator. C. ad legem Falc. prout hodie regulariter censetur prohibita, cũ semper institutio fiat in residuo, post soluta legata. 4 5 6

Huius autem tex. intellectus, is tantũ videtur esse: quãdo testator disponitur de quinto in vltima voluntate. Si autem in vita disposuit de quinto in quota, vel specie, per donationem irreuocabilem factam filio, vel extraneo: vel fecit aliquam donationem, quæ ex dispositione legis. 10. supra. sit in quintum imputanda: tex. non aperit, vnde extrahenda tunc sit funeris impensa: ex quinto ne in vita irreuocabiliter donato: an ex corpore hæreditatis? 7

Tello hic in principio tangit quæstionem, fluctuat, nec sibi constat, tandem relinquit cogitandũ. Distinguit duos casus, aut res irreuocabiliter donata nondum erat tradita: & tunc impensa funeris deducetur ex quinto; aut erat iam tradita: & tunc deducetur ex corpore hæreditatis.

Priorem partem sic probat. Donatari', qui agit, vt res sibi donata tradatur; creditor est. Sed impensa funeris præfertur creditoribus. l. fin. §. in computatione. C. de iure deliberandi. l. in eum. l. Neratius. l. penultima. ff. de religio. & sumpt. funer. ergo debet præferri huic donatario. Et si quis obijciat, iura illla procedere: quando defunctus non relinquit bona, quæ sufficiant creditoribus,

& impensæ: nos autem loqui, quando reliquit bona. Imo & impossibile est, vt in nostra quæstione nõ relinquat bona. Nam siue fuerit facta donatio in quota, siue in re certa, & fingas post factam donationem, donatorem amisisse omnia bona: cum donatio sit regulanda secundum tempus mortis ex. l. 3. & l. 7. supra. solũ donatio valebit quo ad quintam eius partem. Quia in confirmationem argumẽti respondeo, quod re vera defunctus non relinquit bona vltra quintum. Quia cum reliqua bona sint legitima filiorum: & ea lædi non possit, nisi in quinto: nec læsa in quinto possit amplius lædi in impẽsa funeris: cõstat quintũ nõ sufficere pro se, & impensa. & sic impensa præfertur, & ex eo deducitur. Quæ omnia cum vera sint: hæc tamen conclusio, quę in se vera est, fortius corroborabitur ex ijs, quibus probabimus in secundo & sequenti casu idem ius futurum esse.

Secundam igitur partem sic probat Tello. Impensa funeris ex bonis defuncti eroganda est. Sed quoties quintum in vita irreuocabiliter donatum, & traditũ est, transit in patrimonium donatarij, nec vlterius nomen, nec effectum quinti seruat. Ergo de eo funeris impensa soluenda non est. Cum nulla ratione donatio perfecta præcedens reuocari possit. l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub modo, etiam per funeris impensam, quæ in hac lege legatis gratuitis æquiparatur. Legata autem manifestum est non reuocare præcedentem donationẽ validam. l. 9. supra, & ibi diximus.

Quin & in proposita specie arbitratur, non solum donationem quinti traditam non posse reuocari per funeris impensam, nec donatarium ad eam teneri: sed

Sed nec donationem minuendam per funeris impensam ex regula rex. in l. 3. &l. 7 supra. Quibus dispositum est donationes tertij siue in specie, siue in quota, regulandas esse iuxta bona relicta tempore mortis. Quarum decisioné in donatione etiam quinti procedere ibi asseruimus. Secundum quas videbatur, quod in proposita specie, saltim donatio quinti minueretur propter funeris impensam: vt prius ea deducta cũ alio ære alieno, deinde metiatũ donatio quinti: & sic minoreť, tanquam deducta ex minori cumulo bonorum. Asserit enim dictarum legum dispositionem procedere in filio: vel descendenti meliorato, qui venit ad collationem: non tamen procedere in donatione quinti facta extraneo. Sed quod attinet ad intellectum illorum iurium, hæc opinio falsa est, & contra rationem & sensum legis, & in contrarium est veritas, vt ibi diximus, & ex infra dicendis apparebit.

Quod vero attinet ad articulum, de quo agimus, prius aduertendum est, quæstioné applicari non posse admissas, 8
aniuersaria, eleemosynas & opera præcepta à testatore. Quia ei⁹ dispositio quoad hæc nulla est. Ex vna enim parte obstat donatio facta. Ex altera obstat filiorũ legitima: quibus præiudicari non potest. Cum illæ impensæ non sint, quas leges æs alienum vocant: vel æri alieno anteponunt: Habebit autem locum quæstio in impensa funeris necessaria, sine qua funus duci non potest.

Hoc igitur supposito. Prior casus supra citati authoris omittendus est, quia eius decisio manifesta est. Non tam ex 9
ratione & argumento, quo ille vtitur: quã ex rationibus, quibus suam opinionem improbabimus, quoad secundum casum: quando res donata tradita est. Nam si verum est donatarium, qui possidet quintum teneri ad impensam fune-

ris necessariam, prout nunc ostendemus: verumetiam erit, & eum teneri, cui nondum tradita sit.

In secundo igitur casu supracitati authoris. Quando donatio quinti facta est in vita irreuocabiliter, & tradita. In quo existimat talem donatarium non teneri ad impensam funeris. Verius est contrarium: vt vno & altero casu, siue tradita, siue nondum tradita sit donatio: semper impensa funeris necessaria, & regulata iuxta terminos actionis funerariæ, de quibus in d.l. & si quis. §. funeris causa. & in d. l. funeris sumptus. ff. de religio. & sumpt. fune. sit deducēda ex quinto. Quod facile persuaderi poterit, si res à suis primordijs, & iuris communis regulis redactis ad nostram legem deducatur.

10 In primis, actio funeraria est iuris publici. l. Neratius. ff. de religio. & sumpt. fune. vbi ius sepeliendi defunctum appellatur ius publicum. Cum publica vtilitas versetur in eo, ne insepulta cadauera iaceant. l. sunt personæ. ff. illo titulo.
11 Adeò vt valde controuersum sit, an ratione immanitatis delicti possint damnatorum corpora insepulta relinqui, propter
12 aliorum exemplum, in quo etiam versatur publica vtilitas. De quo per Couarruu. libr. 2. variarum. cap. 1. num. 11.

Quo premisso, iuri consonum est: vt ius publicum priuatorum pactionibus non derogetur. l. ius publicum. ff. de
13 pactis. Et in specie nostra tradit textus in dicta.l. Neratius. ibi *Quia pacto hoc publicum ius infringi non possit*. Cui regulæ necessario consequitur: vt ille, cui ex legis dispositione incumbit onus sepeliendi priuatorum pactioni-
14 bus exonerari a tali munere non possit. De iure autem communi onus hoc sepeliendi defunctum incumbebat

hęre-

hæredi, seu bonorum possessori, cæterisque successoribus l. & si quis. §. finali. ff. de religion. & sumptib. funerũ. Ei etiam, qui licet successor vniuersalis non sit, ad eum tamen dotis nomine aliquid peruenit. l. in eum. ff. illo titulo. æquissimum enim visum est veteribus, mulieres quasi de patrimonijs suis, ita de dotibus funerari. vt ibi. Et hæc est ratio decidendi & verus intellectus ad textum. in l. penultima. ff. de religion. Quatenus hanc impensam funeris omni ære alieno anteponit. Et hoc manifesta ratione. Nam ex contractu defuncti facto cum creditoribus, quicunque 15 illi sint, publicum hoc ius sepulturæ derogari non potuit. Eadem est ratio & intellectus textus. in di. l. Neratius. Qui est pro hac re expressus, quatenus præcissè disponit onus hoc sepulturæ ex pacto partium recusari non posse. Priuatorum autem pactiones intelligo, quoscunque contractus seu conuentiones, ex quibus directè, vel indirectè prædictum ius publicum infringatur, & sic exoneretur ille, cui ex lege onus sepeliendi defunctum impositum est.

Hæ autem dispositiones iuris communis relatæ ad nostrum textum in eo solum immutantur, quatenus hoc 16 onus sepulturæ hæredi, seu successori vniuersali incumbebat. Præcipitur enim, vt incumbat successori in quinto. In reliquo immutatæ manent, & quemadmodum ius hoc publicum priuatis pactionibus recusari ab hærede, seu successore vniuersali non poterat: sic non posit recusari ab hoc successore in quinto. In hac autem sua decisione, legis nostræ mens manifesta est. Prouidet enim legitimæ filiorum. Quę cum in quinto solum lædi possit in vita, & in morte: voluit amplius lex vt vltra quintum, etiam per hanc impensam funeris non læderetur.

Sed dicta impensa ex quinto extraheretur, correctis legibus iuris communis: tam ijs, quæ impensam funeris, tanquã æs alienum, ex corpore hæreditatis deduci præcipiebant: quam ijs, quæ hanc impensam hæredi, seu successori vniuersali, iniungebant.

Ex hac decisione necessario infertur, quod impensa funeris est onus, pensio, seu hypotheca cohærens quinto bonorum, ex soluenda à quocunque possessore quinti. Nam quo ad impensam attinet: creditum necessarium est, iure publi-
17 co, in fauorem rei publicæ introductum. Quod attinet ad filios, quibus quintum per donationem ablatum est, ab ipsa lege à tali onere exonerantur: cum vltra quintum, lædi nõ possint per talem impensam. Nullus ergo remanet, qui soluat, nisi donatarius quinti. Nam cum impensa hæc funeris quinto adhæreat: nullo pacto, nulla donatione, nulla traditione, ius hoc publicum infringi, aut recusari potest. Et sic respõdeo ad ea quæ obiecta sunt, vel obijci possunt in contrarium.

Imprimis non obstat, quod tex. noster loquitur in quinto relicto in testamento, nos loquimur in donatione irreuocabili quinti: quia vtriusque rei eadem est ratio. Nam cũ vltra quintum lædi non posit legitima in vita, nec in morte, etiam per impensam funeris: ea prohibitio nõ solum amplectitur vltimas voluntates, verum etiam cõtractus. Quia neque per vnam viam, neque per aliam, legitima lædi potest vltra quintum. vt in. l. præcedenti. cum alijs. Et quemadmodum impensa funeris adhęret quinto relicto in testamento, ex hac lege, in quo nemo dubitat: eodem modo debet adhærere quinto donato. Cum sit onus reale. Ex nostra enim lege impensa funeris æs alienum quinti est. Quemadmodum de iure communi dicitur in. l. impensa enim. ff. de religio

religio. & sumpt. fune. & sic non potest pactis, vel conuentionibus recusari. l. Neratius. ff. eo.

Nec etiam obstat, quod donatio sit in vita tradita. Nam vltra ea, quæ supra ad proximum argumentum dicta sunt, non 18
obstat traditio. Quia inter traditam, vel non traditam donationem, nulla in hoc datur differentia, vel discrimen: vtrũ donatarius sit creditor, vel possideat donationem. Est enim 19
regulare, vt dati, & promissi idem sit iudicium. Cum promittentibus lex imposita sit: vt se debere putent, quod spõte promittunt. c. 1. de dona. facit. l. fin. C. de dotis promiss. vbi eadem decisio atribuitur doti datæ, & promissæ. & ibi not. Bald. cum traditis ab Angel. cons. 189. Alex. cons 90. lib. 3. decisio Tolosana. quęst. 217. & quæst. 340. & alijs relatis a Iassone in. §. fuerat. nu. 127. inst. de actio. faciunt etiã tradita in l. 6. supra. vbi melioratio, & promissio de meliorando ęquiparantur.

Magis autem in specie, Respondeo: traditionem non pręstare ad exonerandum eum, qui ad tale onus ex lege, tenetur. Vbicunque enim reperiuntur bona, quibus ex lege hoc iniunctum est, cum suo hoc grauamine possidentur. Quod patet in. l. in eum. ff. de religio. *In eum*, inquit *ad quem dotis nomine aliquid peruenit, dat prætor funerariã actionem*. Lex de præterito loquitur, actionem funerariam tribuens in eum, in quem dotis nomine aliquid peruenerat. Idem manifestius in secundo casu legis. Vbi marit9, qui mortem mulieris dotem lucratur, actione funeraria cõuenitur. Et tamen non dubitamus, quin dotem possideat, etiam ante mortem mulieris. Quin imo traditio hęc donationis quinti magis obest donatario: vt fortiori ratione teneatur, tanquam possessor rei, cui onus annexum est. Cum alias, si non

possideret, teneri seu conueniri non posset. Quod manifestius apparet in. l. Sed si non dum. ff. illo, titulo. quæ sequitur post dictam l. in eum Inquit .Iureconsultus. *Sed si non dum pater dotem recuperauerit, vir solus conuenietur, reputaturus patri, quod eo nomine præstiterit.* Et his applicatur, & conuenit ratio l. Impensa enim) quę statim ibi sequitur. *Impensa enim funeris.* inquit lex. *æs alienum dotis est.* Quasi dicat. Nil mirum si pater, qui recuperauit dotem, teneatur, sed si nondum recuperauerit, conueniri non posit: Quia est onus reale annexum bonis, & sequitur possessorem. Cuius; argumento, idem ex nostra lege dicendum est in quinto, in quem onus hoc translatum est: vt quicunque illud posideat ad hanc impensam teneatur. Nam quemadmodum posses-
20 sor conuenitur actione hypothecaria pro bonis, quæ posidet hypothecæ subiectis: eodem modo posidens quintum, cui ex lege hoc onus iniuctnum est, actione funeraria conuenietur. Cum fortior sit actio funeraria, quam hypothecaria. Cum debitum actionis funerariæ alijs ante feratur. l. neque ære alieno. l. & si quis. §. si colonus. §. Sed & si res legata. l. penultima. ff. de
21 religion. & sumptib. funer. Etiam si alia debita sub pignore sint, vel hypotheca, nedum tacita: prout consensit glossa. in dicta. l. penulti. Sed etiam expressa. Quod licet glossa negauerit. Verum tamen est, & ipsi textui conforme. ibi. *omne creditum.* vbi nihil excludit. & similia verba reperiuntur. in l. 30. tit. 13. part. 5. vbi id expressè firmat Greg. & bene.

Præterea non est contrariũ iuri, imo conforme, &consonũ,

ſonum: vt alienata in fraudem creditorum reuocentur, 22
quantuncunque poſsideantur: nedum ex cauſa lucratiua in qua ſufficit dolus ex parte dantis. l. qui autem. §. ſimili modo. ff. de ijs, quę in fraudem creditorum. Sed etiam ex cauſa onerosa, concurrente fraude vtriuſque. l. 1. ff. illo titulo. Imo & in ſubſidium reuocatur etiam ſolutio facta in fraudem creditorum, vt eleganter reſoluit Angelus in conſil. 258. licet ante excuſſum debitorem id regulariter non fiat. l. qui autem. §. ſciendum. ff. de ijs 23
quę in fraudem creditorum. Ex ſuperioribus autem cõſtat rempublicam pro ſuo intereſſe creditricẽ eſſe vniuſcuiuſque pro impenſa funeris. Cum eius interſit, ne cadauera maneant inſepulta. vt in dicta l. ſunt perſonæ. Et debitum hoc conſtat præuilegiatum eſſe & omnibus alijs, etiam hypothecarijs, anteferendum: dicta. l. neque ære alieno. cum ſupracitatis. Conſtat etiam quemlibet nulla alia bona habere, in quibus poſsit filijs præiudicare, niſi quintum bonorum. l. 7. titulo. 12. libr. 3. fori. l. 9. titulo. 5. eodem libro. 3. l. 12. ſupra. Conſtat etiam ex noſtro textu, hanc funeris impenſam aliunde ſolui non poſſe, quam ex dicto quinto. Ex hijs igitur pręmiſsis bene infertur, quod etiam ſi donatarius poſſideat donationem quinti, teneatur ad impenſam funeris, & à quocunque expendente poſsit conueniri. Cum debitum ſit ſua donatione præferendum: & debitor, id eſt, defunctus non habeat alia bona, vnde ſoluatur vtrunque.

Nec mirum ſi donatarius patiatur hoc grauamen: cum creditores ex cauſa oneroſa id ſentiant. Et manifeſtum ſit: potiora iura eſſe creditoris, qui petit ex cauſa oneroſa: quam qui poſsidet ex cauſa lucratiua: ſi bona 24
vtri-

vtrique non sufficiunt. Cum petens ex causa onerosa reuocet alienata ex causa lucratiua. ex. l. qui autẽ. §. simili modo. ff. de ijs qui in fraud. cred. Et cum eo casu sufficiat fraus ex parte donantis: hic reperitur manifesta. ex præsumptione. l. si quis cũ haberet. & l. omnis. §. Lutius. ff. quę in frau. cred. vbi fraus presumitur in eo, qui scit se habere creditorẽ, & bona sua non sufficere, & alienat. de quo per Ias. in. §. Itẽ
25 si quis in fraudem. de actio. nu. 48. Iste autem non debuit ignorare impensam sui funeris: nec etiam vires sui patrimonij. Nam licet quod hanc ignorantiam ponat longam distinctionem Bart. in auth. sed cum testator, C. ad legem Falcidiã. Tamen cum hoc soluendum sit ex quinto: & omne quintum donetur: ignorari non potest, bona non sufficere. Cuius rei, necessarius particeps est donatarius, ex ipsa rei euidentia. Cum autem impensa funeris vincat creditores, qui petunt ex causa onerosa: à fortiori debet vincere creditores, qui possident ex causa lucratiua. ex ordinario. argumento.

26 Vltimo non obstat, ꝙ quando quintum est in vita donatũ, tanquam in casu omisso in hac lege, debeat deduci impensa funeris ex corpore hæreditatis, cum alijs debitis. Et sic solui pro rata ex hæreditate, & donatione: vt sic minoretur donatio, tanquam deducta ex minori cumulo bonorum. ex dictis legibus. 3. & 7. supra. Quia supposita pro constãti decisione illarum legum, quoad deducendam donationẽ quinti secundum bona relicta tempore mortis, deducto ęre alieno: inter istud tamen æs alienum, quod deducitur pro metiendis legitimis & donatione quinti, deduci nõ debet impensa funeris: cum sit onus annexum quinto. Et iste non fuit casus omissus in hac lege: sed qui necessario ex eius mente, & ratione deducitur: cum legitima filiorum non possit

lædi

lædi nisi in quinto, nec læsa in quinto lædi amplius possit in impensa funeris. Læderetur autem manifestè, si pro metiendis legitimis & quinto inter æs alienum deduceretur impensa funeris. Vnde eo casu computatio facienda est, vt ex acerbo bonorum non deducatur impensa funeris: sed post deductum æs alienum: mensuretur quintum, & ei accumuletur impensa hæc necessaria funeris. 27

Modus iste computandi nouus est, & alienus à communi traditione doctorum in l. Si quis seruum. §. si cui certã, ff. de legat. 2. sed verissimus & legi nostrę consonus & genuinus, prout cæpimus explicare in l. 5. supra. Etenim cõmunis est traditio doctorũ in d. §. si cui certã, impensam funeris inter æs alienum deducendam prometiendis legitimis. Nam licet in casu illius tex. impensa funeris secundum eos non deducatur. Illud est, quia in legatarium partis hæreditatis, de quo ibi, transeunt actiones actiuè & passiuè. Extra illum autem casum, impensa funeris semper deducenda est cum ære alieno. l. Papinianus. §. quarta. de inoffi. testamento. l. 1. §. impensa. ff. ad legem Falcidiã. l. fin. § in computatione. C. de iure deliberan. de quorum iurium intellectu latè egimus in d. l. 5. supra. Ex nostro autem tex. modus hic computandi sublatus est. Quia si seruaretur, impensa funeris non deduceretur ex quinto: sed partim deduceretur ex legitima. Intentio autem huius, & aliarum legum huius tituli semper est fauere legitimæ: vt 28 in quantum possit impediatur eius diminutio per dispositionem tertij, & quinti, de quo parentes poterant disponere. Huc tendit dispositio l. 7. supra. quatenus consideratur valor bonorum tempore mortis: vt ad illud reddu- catur quæuis dispositio præcedens. Huc etiam tendit. l. 9. supra præcipiens, ne melioratio quotæ deducatur ex do-

nationibus

nationibus præcedentibus: vt in quantũ fieri poſsit reſtringatur ius meliorandi. Huc & lex. 10. computans in tertiũ & quintum quamcunque donationem ſimplicem præcedẽtem factam filio. Ne, vt ipſa exprimit, liceat patri vltra id, eundem vel alium meliorare. Lex. 12. eiuſdem intentionis eſt, interpretando leges fori, vt de vno tantum quinto liceat patri diſponere. Noſtra autem lex imputans in quintum impenſam funeris, eſt ad eundẽ finẽ manifeſta: ne ſcilicet, legitima filiorũ lædatur duplici via. Hinc ſcilicet, per quintum legatum ſeu donatum: inde rurſus per funeris impenſam. Voluit autem grauamen hoc impenſæ funeris ex quinto tantum ſolui, & quod legitima filiorum non poſſet grauari niſi in quinto, etiam per funeris impenſam. Si autem impenſa funeris cum ære alieno ex corpore hæreditatis deduceretur: iam pro rata ſolueretur ex legitimis, & quinto. Nam licet per talem deductionem minoretur quintum: vtpote extractum ex minori cumulo bonorum: per conſequens etiam minuuntur legitimæ: cum ſit reſiduũ illius minoris cumuli. Quod lex noſtra prohibuit. Voluit autem expreſſè, vt prometiendis legitimis non deduceretur impenſa funeris: Sed excluderetur tantum æs alienum: deinde metiretur quintum: & reliquum liberum ab omnibus legatis, & impenſa funeris remaneret pro legitima: legata autem, & impenſa ſoluerentur ex quinto.

Et ſi rectè aduertas ad ea, quæ tentauimus ſupra, in dicta. l. 5. circa intellectum tex. in d. l. Si quis ſeruum. §. ſi cui certam. de legatis. 2. ſcilicet, quod impenſa funeris, ex reſcripto diui Hadriani de quo ibi, non minuebat legatum quotæ, quemadmodum nec aliud quoduis legatum: ſed quod integra impenſa funeris erat agreganda parti, hæredis: procedunt ex eadem ratione & fundamento, quo hic quaſi per contrarium decidimus, im-

pensam esse agregandam quinto. Solum differentia stat, ꝙ text. ille loquitur secundum ius digestorum, ex quo impensa funeris erat æs alienum heredis, vt probauimus in dict. l. 5. hic autem loquitur secundum iura nostra, ex quibus impensa funeris est onus, seu æs alienum quinti. Quo ad propositum autem (de quo agimus, quo ad formam computandi, seu deducendi) vtriusq; rei eadem est ratio. Cum vno & altero casu resultet eadem computatio, grauando eum, quem lex vult grauare. Vt quemadmodum ibi tetauimus, illius text. (in dict. §. si cui certam) sensum esse: vt impensa funeris non deduceretur ex cumulo, vt vel sic faueretur legatarius partis hereditatis, & hæres grauaretur in impensa funeris: eodem modo existo text. non deducendo impensam ex cumulo bonorum, fauetur legitima filiorũ: quæ tanto maior futura est. agregando autem impensam quinto: grauamus eum, quem lex expresse voluit grauare.

Redeundo autem ad illud, quod ex Tello, hic. nu. 1. col. 2. supra retulimus. Scilicet, quòd text. in dict. l. 7. supra. quatenus tertium & quintum præcipit regulari secundum bona relicta tempore mortis: solum procedit in melioratione tertij, vel quinti facta filio, vel descendenti, qui venit ad successionem, & confert donationem: non autem procedit in donatione quinti facta extraneo irreuocabiliter, & tradita. quam, asserit, nõ debere minui propter impensam funeris, seu aliud ęs alienum, quod reperitur tempore mortis, cuius tam asperę decisionis nullam rationem assignat. Contrarium enim verius est: vt supra tetigimus: scilicet, ꝙ hęc donatio quinti (quantumcunq; irreuocabilis, & tradita) debeat regulari. ex. d. l. 7. supra. secundum tempus mortis. Quo tempore, si bona (deducto ære alieno, bona fide ę rogato) non capiant pro quinto omne id, quod in vita donatum, & traditum est: reuocabitur pro rata illa donatio. 29

Nam

Nã cũ hoc in legato quinti negari nõ possit: idẽ in donatione quinti, quãtũcunq; tradita, & irreuocabili, fatendũ est: ex d. l. 7. quæ vtrunq; casum æquiparat, & idẽ in vtroq; disponit. ibi. *pro contracto entre viuos*. Quę verba ad donationem irreuocabilem referuntur. ex communi omnium opinione. Non obstat, ꝙ donatio non sit adducenda ad collationẽ. Quoniam (vt ibi. & in. l. 9. tenuimus) decisiones illæ, non solũ ꝓcedunt in donatione ob causam, quæ ad colationẽ adducit: sed in alia quauis donatione simplici, tradita & irreuocabili. Et est ratio manifesta: ne in hoc sit melioris cõditionis extrane⁹, quã filius. Nã quemadmodũ fili⁹ per donationẽ quãtumcunq; simplicẽ, & irreuocabilẽ, non impedit effectũ illius legis, licet illa donatio ad collationẽ trahẽda non sit: sed pater (non obstãte donatione tertij, & quinti) non impeditur bona fide erogare & expendere: & non obstante, quod ex impensis, vel alias, bona sua decreuerint, donatio metienda est secundũ bona relicta tẽpore mortis, et ã si secundũ eam cõputationẽ defalcãda sit: Nulla ratio patitur: vt donatio quinti facta extraneo, quãuis irreuocabiliter, nõ subiaceat ijsdẽ regulis, quib⁹ donatio filij.

Sed in hoc articulo circa impensam funeris (de qua supra agebamus) versat̃ quid singulare. Quia licet verũ sit impẽsam funeris esse erogandã ex quinto, etiã in vita irreuocabiliter donato: & quod tale quintũ sit regulandũ secundũ bona relicta tẽpore mortis, deducta diminutione bonorũ, quacunq; occasione bona fide, euenerit. Impẽsa tamẽ funeris non minuit patrimoniũ quoad metiẽdas legitimas: sed post eas extractas, aggregat̃ quinto: ex decisione nostri tex: Atq; ita, nec funeris impensa præstat impedimentũ legitimæ: nec eam grauat: cum eius occasione non minuatur, & iniungitur quinto: prout lex disponit.

Ex quibus inferes ad quęstionem, quã tangit hic Castillo. nu. 16. Vtrũ maritus pauper, qui succedit vxori in quarta. per tex. in auth. Prętereа. C. vnde vir & vxor. & in l. 7. ti. 13 part. 6. teneatˆ ad funeris impẽsam. In qua quęstione existimat vxorẽ funerandã ex dicta quarta, & alijs bonis pro rata. per tex. quẽ ad hoc dicit singularẽ in l. Celsus. & in l. in eum. ff. de religio. & sumpt. fune. Sed illa iura procedũt secundũ ius cõmune, ex quo impensa funeris erat ęs alienũ tam dotis l. impensa ff. de religio. quã successoris vniuersalis l. & si quis. in fine. eo. tit. ideo mulier pro rata dotis, & hęreditatis funeratur. Hodie tamen onus hoc impensę funeris quinto bonorũ adiunctũ est nostro text, ex quo dubiũ cessat. est enim impensa funeris in omnẽ euentu, deducenda ex quinto. 30

Quoad formã autẽ cõputationis, videtur prius extrahẽdã quartam, deinde mensurandũ quintũ. Nã cum quarta dotis (in qua succedit maritus pauper) potius sit ęs alienũ, & debitũ, quã lucrũ. Prout declarat Bart. in d. auth. Prętereа num. 1. & est cõmunis opinio secundũ Curtiũ ibi nu. 19. & pro ea facit tex. illius. auth. in fine. Quatenus cõpensat legatũ factũ cũ dicta quarta. Cuius imputationis rationẽ. dd. ibi indifferenter tradunt eam esse, quia maritus est debitor necessarius, qui in dubio videtur semper legare animo cõpensandi. l. huiusmodi. §. si pater. de leg. 1. l. si cũ dotem. §. si pater. ff. solu. matrimonio. & vtrobique notatur. Inde deducitur quartam coniugi pauperi debitam inter ęs alienũ extrahendã, vt postea mensuretur quintum, & ei agregetur impensa funeris, ex nostro textu. 31 32

Per contrariũ videtur prius extrahendũ quintũ. Ex ratione. l. 214. still. quæ fauore animæ: vt quintũ maius sit: prius esse deducendũ iubet. quod vsu forensi receptũ est. Et licet

ibi loquat̃ respectu tertij meliorationis inter filios: idẽ iudiciũ videt̃ esse, quo ad quartã coniugi pauperi debitã. Vtraque enim quota bonorũ est: tã tertiũ, vt sæpi' dictũ est, quam quarta cõiugis: vt probat̃ in. d. auth. Præterea & in corpore vnde sumitur Et clarius in. d. l. 7. titul. 13. part. 6. Vnde quemadmodũ ex illa l. fori, quintũ extrahitur prius tertio, ratione impẽsæ funeris, quæ tanquã æs alienũ sibi cohærens præfertur tertio, qđ est quota bonorũ: eodem modo videtur esse pri' extrahendũ, quam quarta cõiugis, quæ similiter est quota bonorũ. Et his nõ obstat, ꝙ quarta sit æs alienũ. Quia impẽsa funeris, cuius ratione quintũ præfert̃ tertio, est etiã ęs alienũ maioris pręuilegij, quã quarta: cũ omni ære alieno pręferatur. l. pen. ff. de religi. & sumpt. fune.

Sed adhuc quarta cõiugis erit prius extrahenda, ex dicta ratione. Quia licet quota bonorũ sit: ęs alienũ est, & inter reliquum æs alienum prius debet deduci, quam mensuretur tertium & quintum.

Non obstat, quod impensa funeris pręferatur omni ære alieno. Quia non inde [illegible]itur, quod quintũ, cui impensa iniũcta est, debeat deduci ante æs alienũ. Illud enim procedit, quoties bona nõ sufficiunt creditis, & impensæ Quod non potest euenire ratione quartæ. Quę licet extracta prius diminuat quantitatem quinti: non tamen in totum absorbit: sed illi suus locus ex lege reseruatur, cũ suo grauamine impensæ.

Non etiã obstat, quod quintũ extrahatur prius tertio ex illa lege fori. Quia illud non tam fit ratione impensæ funeris cohęrentis quinto: quam ex eo, quod tertiũ capiatur iure lucratiuo prælegati: nõ iure crediti. Quæ ratio deficit in quarta coniugis: queẽadmodũ & in reliquo ære alieno, qđ semper extrahit̃ prius quinto: licet eo modo minoret̃ quintum

tũm, & per consequẽs minoretur quantitas, ex qua est extrahenda impensa funeris.

Nec mireris si legitimã filiorũ vltra quintũ grauari posse 34
in quarta cõiugis pauperis dixim': Quoniã ea opinio vera est: nõ solũ de iure cõmuni digestorũ, iuxta dictã auth. Praeterea. Sed etiã hodie. Nam licet aucta sit legitima: augmentũ recipit easdẽ declarationes, ex legibus antiquis: vt ex debito legali quartæ, non auferatur parenti facultas disponendi de quinto. Prout tenuit Grego. in d. l. 7. verb. hijos. & Tello in. l. 9. Tauri. nu. 31. cuius & nos supra meminimus in. l 9 gl. 2. nu. 5. vbi idem etiam diximus esse quoad tertiũ respectu ascendentium. Quo casu idem computandi modus seruabitur: vt quarta extrahatur prius tertio: ex eadem ratione, qua idem tenuimus in quinto. 35

Illud autem iuxta superiora prætermittendum non est, quod licet legatari', vel donatarius quinti teneatur ad has impensas funeris: interim tamen (ex quauis iusta causa, quæ dilationem afferat) hæredes possunt compelli officio iudicis: vt sepeliant, & expendant. l. qui hæres erat. ff. fami. hercis. vbi not. Barto. Quo casu si compulsi faciant, repetent ab hoc legatario, seu donatario quinti. argumento. l. & si 36
quis. § fin. & l. Sed si nondum. ff. de religio. Sed quid si volentes fecerint, vel non appareat fecisse compulsos? videtur, non posse repetere: sed ex causa pietatis expẽdisse. nisi fuisset interposita protestatio in contrariũ. l, & si quis. §. sed interdum. ff. de religio. l. 12. tit. 13. part. 1. 37

Sed istarũ legum decisio non procedet in hærede necessario, cui debeatur legitima. A quo cũ sit ablatũ quintũ, & legatũ alteri: licet ipse sepeliat, & expendat, sine dubio poterit pro expensis conuenire legatariũ quinti, cui onus hoc est iniunctum. Nec erit necessaria protestatio. Imo ad hoc,

vt videatr expēdere ex propijs bonis animo nō repetēdi cau sa pietatis, necessaria erit huius voluntatis declaratio. In du bio autem censebitur expendere animo repetendi.

38 Primo; quia quoties quis possidet bona eius, qui erat obligat⁹ expendere, semper videtr pro eo expendere, animo cōpensandi. arg. tex. in. l. Nenseni⁹. ff. de nego. gestis. & in l. fin. ff. de peti. hæredi. & eorū quæ tradit Bart. in. l. 1. §. neq; Castrense. de coll. bonorū. nu. 8. vbi tenet, ꝙ licet pater expendens pro filio in studio, in dubio videatr facere animo donādi, & nō cōpensandi cum legitima: si tamē filius haberet vnde se posset alere in studio, vel ex peculio aduētitio vel castrensi, & illa bona essent apud patrem: tunc pater in dubio videtur expēdere de illis, vel animo compensandi: & hęc opinio est cōmuniter recepta secundum Ias. nu. 3. in authent. quod locum. C. de colla.

Secundo, quia etiā si hæres expendēs non possideat quintum, quia fuit in vita irreuocabiliter donatum, & traditum: adhuc poterit recuperare, nec videbitur expendere animo donandi. Quia cum non obstante traditione, sit mensuranda donatio quinti iuxta bona relicta tempore mortis, & secundū ea sit etiā metiēda legitima: si filius expēderet nō recuperaturus, læderetur in legitima. Filius autē nunquā

39 censetur consentire læsioni legitimæ, nisi id expresse declaret, etiā si soluat legata, vel aliquid expēdat, per quod posset colligi tacitus cōsensus. Talis enim solutio, vel expensa non aufert ius suum agendi ad suplementum. l. si quādo. §. & generaliter. C. de inoffi.

1 *Qui non habet haeredes necessarios liberê expendit in suo funere.*

2 *Haeredes necessarij intestati solum tenentur ad impen-*

sas

sas necessarias funeris, nec compelluntur integrũ quintum expendere.

3 *Transuersales legitimi haeredes ab intestato nõ compelluntur expendere integrum quintum pro anima.*

4 *Quãdo est data cõmissio ad testandũ, quae nõ fuit sortita effectũ, haeredes ab intestato, qui non sint necessarij cõpelluntur expendere totum quintum pro anima.*

5 *Cõmissarius potest grauare haeredes necessarios in integro quinto pro anima.*

6 *Haeredibus necessarijs fauorabilius est, quod cõmssari⁹ non vtatur cõmissione, quia ipsi non tenentur eo casu integrum quintum expendere.*

7 *Haeredib⁹ collateralib⁹ fauorabilius est, vt cõmissarius exequatur, quia poterit eos grauare minus quinto: eo autem non exequente, ipsi tenentur expendere totum quintum pro anima.*

Aunque el testador mande otra cosa. Decisio legis aperta est in eo, qui habeat hæredes necessarios. In eo autem, Gl. 4
qui hæredes necessarios non haberet, libera erit sua dispo- 1
sitio disponendi de bonis suis sine aliqua limitatione, in Missis, suffragijs. &c. Quando autem testator decedit nullo cõ 2
dito testamento relictis hæredibus necessarijs (siue descendentes sint, siue ascendentes,) ij solum ad expensas necessarias funeris tenentur, cum epicheia & moderamine, secundum consuetudinem patriæ. vt supra dictum est. Nec tenebuntur integrum quintum expendere.

Sed & transuersales eodem iure vtentur. Ex lege enim 3

omnia bona defuncti sunt venientium ab intestato. l.3. tit. 3. part. 6. Nec aliqua lege cauetur, quod quintum pro anima expendere teneantur. Hoc ita dadunt Castillo, Gomez, &
4 reliqui in. l. 36. Tauri. intelligentes illam legem præcipientem expendi quintũ: vt procedat in casu tantum quo loquitur: scilicet, quando defunctus non condidit testamentum: sed tantum dedit cõmissionem ad testandum, quæ non fuit effectũ sortita. Quia eo casu, si successores ab intestato nõ erant necessarij, sed collaterales: ij tenentur quintũ expendere pro anima. Hos enim tantum illa lex in dicto casu grauat. Et est casus singularis nullibi repertus secundũ Gomez. ibi. Nam ex quo testator fecit cõmissarium: lex intelligit animum defuncti fuisse: vt anima sua esset prælata venientibus ab intestato. Et eam voluntatem, (quæ etiam ad omnia bona extendebatur, ex doctrina Inoc. in. c. cum tibi. de testamentis cõmuniter recepta secundum Ias. in. l. captatorias nu. 12. C. de testam. mili.) lex restringit ad quintũ. Et quia erat decisio exorbitãs nullibi reperta: noluit ad eos extendi, quibus legitima debetur. Ij enim quintum expendere non compelluntur. vt ibi. Et hoc extendit Tello ibi, vt
5 procedat, non solum quando cõmissarius, non fuit executus cõmissionem, vt ibi dicit: sed etiã, si virtute cõmissionis fecit testamentum. iuxta. l. 6. tituli præcedentis de los testamentos. lib. 5. Quia stantibus descendentibus, vel ascendentibus, quibus legitima debetur: solum poterit commissarius exonerare conscientiam, soluere debita, & cætera de quibus ibi. Non autem poterit expendere quintum pro anima. ex. dict. l. 36. Tauri, quæ est lex. 10. titul. præcedentis. Per quam in hoc dicit declarari. l. 32. Tauri, quæ est l. 6. tit. præcedentis. & dicit esse hoc notandum. Quia nullus aperit & esse magnæ importantiæ.

Mihi

Mihi tamen nec placet, nec verum eſt. & contrarium te- net Gomez in: l. 37. Tauri. & bene. Nã alias deſtrueretur litera tex. in d. l. 6. Quæ generaliter loquitur. Nec diſtin- guit: vtrum veniẽtes ab inteſtato ſint filij, vel collaterales. & ſic, nec nos debemus diſtinguere. l. de prętio. ff. de pu- bli. ſed generaliter intelligere: vt quicunque ſint venientes ab inteſtato, poſsit commiſſarius in præiudicium eorũ diſ- ponere de quinto. Alias quem effectum habet cõmiſsio? vel quid intereſt: vtrum cõmiſſarius exęquatur cõmiſsionẽ, vel non? Si vno & altero caſu idem eſſet iudicium? Non ſolum in cõmiſsione ſpeciali, in qua lex id diſponit. vt in. l. 7. tit. præcedentis: ſed etiam in generali commiſsione, prout Te- llo dicit. In ea enim (ſecundum eius opinionem) ſi extant hęredes neceſſarij ſolum exonerat conſcientiam: quod & ipſi tenentur facere: cum ad debita teneantur. l. vnica. C. vt actio ab hęred. Si extant collaterales, diſponit de quinto: qđ ipſimet tenentur facere, vt in l. 10. tit. pręcedentis. Atque ita nihil referret eſſet executa commiſsio, vel non.

et Matienço d l 36 ... fol. 123 col. 3. et fol 124

Verius itaque puto, quod ſi cõmiſsio ſit generalis, multũ interſit: vtrum commiſſarius exęquatur vel non: Nã licet lex pro conſtanti habuerit eum, qui commiſsionem dedit, eo animo dediſſe: vt anima ſua pręfereretur ſuis hęredibus in aliquo: tamen vult, quod hæc voluntas declaretur per eũ, cui id cõmiſit. Et ſic eo declarante, lex interpretatur hanc fuiſſe voluntatem teſtatoris: vt veniẽtes ab inteſtato (etiã ſi eſſent filij, vel hæredes neceſſarij) grauarẽtur in eo, quod commiſſarius declarauit: dummodo quintum non excedat. Si autem non declarauit, tunc, licet illa voluntas teſtatoris pręſumpta nõ eſſet exequẽda, quia nulla lege id cauet: illa tamẽ lex. 10. iuſtis de cauſis, eã exequit in pręiudiciũ colate- raliũ, quos compellit: vt quintum expendant pro anima.

6 Et ex ijs colliges, quod fauorabilius est hæredibus necessarijs, quod commissarius non exæquatur. Collateralib⁹
7 autem fauorabilius est; vt exæquatur: Nam si vellet cõmissarius potest eos minus quinto grauare. cùm: d. l. 6. loquatur per verbum (possit) quod importat liberam voluntatẽ. Et non sit compellẽdus de integro quinto disponere, si nolit. Ex doctrina Bart. in. l. Gallus. in princip. de liberis. & posthu. cõmuniter recepta. secundum Alex. nu. 3. & Iasson nu. 26. ibi. Si autem commissarius non exæquatur: lex grauat dictos collaterales, vt integrum quintum expendant.

FINIS.

INDEX EORVM QVÆ IN toto opere continentur.

Alie-

Bona

potius

Dona-

late

Falcidia

etiam

Legatum

L. Si

mona-

Pactum

Procu-

Princeps

FINIS.

de

Dn. Juan de Bacca
Carnes Fuenllana

colorchecker CLASSIC

calibrite